شرح الكنز للعيني
رحمه الله

ملكه الفقير المعترف بعجزه المولى الشاه
[illegible]
غرة المحرم [illegible]

اط

اطلب

اطلب ولا تضجرن من مطلب فما سيمة الطالب ان يضجرا
اما ترى الحبل بتكراره في الصخرة الصماء قد اثرا

من كتب المرحوم الشيخ
[illegible]

نظر فيه الفقير
عبد الرحمن
عفى عنه

طالع فيه الفقير صالح
غفر له

[illegible]

من كتب السيد

هذا آخر الجزء الثاني من
وحمد الله تعالى

من كتب الفقير إبراهيم خليل
الأنوري الأرضاني
عفى عنهم

كتاب الطهارة كتاب الصلوة كتاب الزكاة كتاب الصوم كتاب
كتاب الحج كتاب الطلاق كتاب العتق كتاب الأيمان كتاب
كتاب السرقة كتاب البيوع كتاب اللقيط كتاب اللقطة كتاب
كتاب المفقود كتاب الشركة كتاب الوقف كتاب الهبوع كتاب
كتاب الحوالة كتاب الكفالة كتاب الشهادة كتاب الوكالة كتاب
كتاب الإقرار كتاب الصلح كتاب المضاربة كتاب الوديعة كتاب
كتاب الهبة كتاب الإجارة كتاب المكاتب كتاب الولاء كتاب
كتاب الحجر كتاب المأذون كتاب الغصب كتاب الشفعة كتاب
كتاب المزارعة كتاب المساقاة كتاب الذبائح كتاب الأضحية كتاب
كتاب الكراهية والاستحسان كتاب الأشربة كتاب الصيد كتاب
كتاب الخنثى كتاب المعاقل كتاب الوصايا كتاب

ورقه الفقير عثمان
الأنصاري عفى عنه

بدايات بقلم المولى الناصح هذا الكتاب العبد

ومن العجائب أن يرى سيد ... ما زلة في العالمين نظير
أعيى فضلك وجهل معيشة ... حتى كأني في الورى أسير

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم انه اجدر ما يستهل به اللسان
بالبيان واشهد ما به يشتمل الارکان من الجنان حمد مبدع فلق انوار العلم عن اکمام الاذهان وشق ينابيع
الحکمة في خلد من شام من الانسان وشکر من ارسله نبيا عند انتهاء الوقت والزمان محمد المصطفى للبعوث
الى الانس والجان عليه صلات تحکل حاضرها عن العد والحسبان وتحيات ملء حاضرها للعد بالسنة وعلى اله
وصحبه الذين اتبعوه باحسان وعلى علماء الامة في کل زمان ومکان ما دام القطر في السيلان والماء في الجريان
وبعد فان الفقير الى رحمة ربه الغني ابا محمد محمود بن احمد العيني عامله ربه ووالديه بلطفه الخفي
يقول لما امتحن به بما امتحن به من محسود اما لعلمه وفضله واما لسبق خير منه او من اجله
ولعمري غير بعيد ذلك فان المحسود معد لذلک وکيف وقد امتحن ائمة الدين وکبار علماء المسلمين
من الصحابة والتابعين ومن سائر العلماء المتقين فابو حنيفة رضي الله عنه حبس وضرب
بالسياط ولم يزل في الحبس الى ان طوي له البساط ومالک رحمه الله ضرب واهين حتى خلع کتفه
اليمين والشافعي رحمه الله حمل من اليمن الى دار السلام في قيد عنيف طاح جمع من الاعلام واحمد رحمه الله
کذلک من بغداد الى حران الى ان انقذهم الله من شر اهل الظلم والعدوان حيث ضاقت على الدنيا
برحبها وصعبت على الامور بيا بسها وربطها لما قوبلت بما لا يسوغه الشرع الشريف
وجوزيت وجوزيت بما حلى به القوي الصعيف حتى صار اعز اصحابي کاکبر اعدائي وصار
اکثر الهمز واللمز من اجلاي اخلائي حيث اظلت على الدنيا فصرت کاني عين بلا انسان او انسان
بلا عين اغني بالعيان ولکن لا يغيبه مقل الذباب والبحر لا يفسده ولوغ الکلاب فاني ان کنت
عند الله مرضيا فانا راض بخصوص الناس بالغيبة والقالة غير ناقد ولا ماض ثم لما من الله على
بعض جلا هذه الغمة علي بدء من خصه الله بالخير من هذه الامة اردت ان ازيل هذه الکدرات
باشعة البال في شرح کتاب من المصنفات فاخترت لذلک کتاب کنز الدقائق للشيخ
الى الخ الهمام والامام المعظم في الانام کشاف المشکلات حلال المعضلات ابي البرکات
عبد الله بن احمد بن محمود النسفي رحمة الله عليه في کل حين مبتدا وستانف فانه وان وقع
عليه شروح ولکن منها ما يصل جده ومنها ما يخل جدا فاستخرت الله تعالى واخترعت له شرحا
يذل لصعابه ويسرح عن شعره لبابه ويکشف عن وجوه مخدراته النقاب ويوضح ما فيه من المسائل
الصعاب حيث انه عدل ووسط جنب عن الافراط والتفريط مستوفي حق جل المتن والتركيبة
کاشف لذکر الدلائل بالترتيب مدرجا بالاحرى اسود شرحه الوضاح کالورد بين البنفسج او کالاقاح

حاشية الصا

مسمى بكتاب رموز الكفايوي في شرح كنز الدقايق نفع الله به الطالبين كما نفعهم باصله ولقد جعلته
لوجهه الكريم وهو عما في الصدور عليم والاعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى وعلى كل قلب ما حوى
والمامول فيه ان يسلك فيمن ينظر طريق الانصاف وتحيد عن توغل الاعتساف وان يقصد بذلك
الصلاح والاصلاح طالبا للنجاة والفوز والنجاح فان الانسان غير معصوم عن الخطا والنسيان وها
بالنص عنا مرفوعان والبشر غير محفوظه عن الهفوة والقلم غير مصون عن العثرة والكريم يصلح
واللبيب يتصح والحسود يفضح وكفى للحاسد ذما اخر سورة الفلق في احترائه واطرابه بالقائق
عصمنا الله واياكم من شر الحسدة اللئام وجمعنا واياكم تحيرني دار السلام وان يعلم ان ما وقع في الكتاب
من لفظه الثلثة فالمراد بها الائمة الثلثة وهم الشافعي ومالك واحمد رحمهم الله تعالى وما وقع
فيه من قوله تعالى الشارح فالمراد به الشيخ الامام فخر الدين الزيلعي رحمه الله والكل اولا واخرا
وظاهرا وباطنا بسم الله الرحمن الرحيم افتتح كتابه بالبسملة تاسيا بكتاب الله تعالى عملا بقوله
عليه الصلاة والسلام كل امر ذي بال لا يبدا فيه ببسم الله فهو ابتر ولا تعارض بينه وبين
قوله عليه الصلاة والسلام كل امر ذي بال لا يبدا فيه بحمد الله فهو اجذم اي اقطع لان الابتدا
بالاول حقيقته والثاني بالاضافة الى ما سواه فلذا ترك العاطف ليلا يشعر بالتبعية فتخل
بالتسوية وقد اشتهر الكلام في لفظ الله هل هو مشتق او اسم موضوع والحاجة الى ذكره
وهو اسم للمعبود بالحق يشمل جميع الصفات فلذا قرنه بالحمد دون غيره من الاسماء والرحمن
الرحيم فعيلان وفي الاول اشعار من المبالغة ما ليس في الثاني لان الزيادة في اللفظ بالعرف زيادة في المعنى
ومتعلق الباء محذوف وهو ابتدا او اشرع على حسب ما يليق بحال الفاعل الحمد هو الثنا بالجميل
الاختياري على جهة التعظيم والمعنى هذا الثنا مستقر او ثابت لله الذي اعز العلم الديني في الاعصار
وهو جمع عصير الزمان واعلى حزبه اي حزب العلم واراد به العلما والحزب في الاصل قطعة
من الشي واراد به طايفة اهل العلم وهم حزب الله تعالى وهم المفلحون في الدنيا والاخرة وفيه
مراعاة الاستهلال وهو ذكر شي في افتتاح الكلام يدل على ان مقصوده في اي فن من الفنون وانما
قال في الامصار وان كان حزب العلما هم الاعلون في ساير البقاع نظرا للغلبة والصلاة وهي
التبجيل والتعظيم من الله تعالى وملايكته وعبيده على رسوله وهو من بعث ومعه كتاب او انزل
عليه ملك بخلاف النبي وكل رسول نبي ولا عكس واراد به ههنا محمدا صلى الله عليه وسلم لدلالة
القران عليه فلذا لم يصرح باسمه ثم وصفه بقوله المخصوص بهذا الفضل العظيم واشار الى العلم

الذي وصفه بالعزة ووصف اهله بعلو المنزلة ولما كانت الدعوة محجوبة بدون الصلاة على سيد الخلق
ثني بالصلاة على سيد الخلق ثني بالصلاة عليه ثم على اهل بيته وكل من تبعه من المتقين الى يوم
القيامة وعلى اله الذين فازوا سبقه قطعوا واخذوا عنه حظ اي نصيب جسيم اي عظيم والمراد
العلم الديني الذي بسببه فازوا في الدنيا باكتسابهم المطالب العلية والمراتب السنية وفي الاخرة
بارتفاع الدرجات وتضاعف الحسنات قال مولاي اي من له علينا حق ولا نعمة العلم
والارشاد وحق ولاء بضمه المصنفات التي الفها لنا وهذا من هنا الى قوله لما رايته
الهمم ملحقة من التلامذة ووصفه باوصاف مادحه فقال الحبر اي العالم الذي يزين الكلام
بتقريره وتحريره وضبطه سما على التقرير المحققون احبارا التحرير بكسر النون وهو الذي له نظر
دقيق في تحرير الكلام قيل النون فيه زيادة فيكون الكلام في التحرير من حرر الكلام اذا امعن
النظر فيه ودققه فيه وقيل اصله من النحرير وهو الصدر فكان معناه صدر في التحرير وكل منهما يدل
على المبالغة صاحب البيان باللسان والبنان بالقلم وقوله في التقرير يرجع الى الاول وقوله
والتحرير يرجع الى الثاني لان التقرير يكون باللسان والتحرير يكون بالبنان وكل من اتى بهذين
الفضلين فقد اوتي فضلا جما فالناس على اربعة طبقات فاعلاهم غاية العلوم من رزق
التحرير والتقرير ومن دونه من رزق التقرير دون التحرير ومن دونه من رزق التحرير دون
التقرير ودون الكل الذي لا يعنا من حرم الاثنين كاشف المشكلات من اعضل الامراذا انغلق
وجهه واشتد طريقه والمعضلات من اعضل الامراذا اشتد صعوبته وقيل الاول
في الفروع والثاني في الاصول وقيل الاول في الالفاظ والثاني المعاني وقيل الاول في الدلالات
والثاني الدلايل مبين اي مظهر الكنايات وهو جمع كناية وهو ما استتر المراد منه بخلاف
الصريح والاشارات جمع اشارة وهو الرمز فالاول في المعاني والثاني في المتون منبع العلى بضم
العين وهو جمع علياء والمنبع مفعل من نبع الماء اذا ظهر وسال بالتفجر واراد به مظهر الاشيا
الدقيقة والمسايل الرفيعة العالية التي لا يناها الا المتفردون من العلى اللتباء والمتون
من الغضا الاحياء علم المهدي اي الهدايه وهي ما توصل الى المطلوب والعلم بفتحتين
الجبل واستعير الجبل للشيخ مبالغة في توصيفه بالعلوم والهدايه وجه كل الجبل وتد
للبقعه التي هو عليها بمنعها من الميل والتمايل وكذلك الشيخ بين الطايفة جنسه يتولى
منهم منزله الوتد مع ان قيام امورهم وانتظام احوالهم على منهاج العدل يكون به او كالجبل

يقتدي

يقتدي به المسافرون عند الضلال فكذلك هو يقتدي به في العلوم وتحصيلها في الحياة عند الله
افضل الورى اي الخلق في زمانه حافظ الملة الابرهيمية الحنيفية والدين المحمدي وهو لقبه الذي
اشتهر به بين الخلق شمس الاسلام والمسلمين جعل سماه الغه كما في زيدا سدا وارث الانبيا
والمرسلين في العلوم لوحظ فيه قوله عليه السلام العلما ورثة الانبيا ابو البركات كنيته
واسمه عبد الله الراجد ابن محمود صاحب التصانيف المفيدة في الفقه والاصول منها كتاب
الوافي في شرح الكافي والمصفى في شرح المنظومة والمنتصفى في شرح المنافع والمنار وشرح
المحدث في الكلام وغير ذلك تفقه على شمس الائمة الكردري وسمع منه الصحيح في داخل بغداد
سنة عشر وسبعمايه ووفاته في العشر المذكور النسفي ونسبه الى مدينة نسف وهو من بلاد
الصغد من بلاد ماوراء النهر قيل هو بكسر السين وهو في النسب بفتح كما يقال في النسبة
الى صدف صدفي بالفتح لما رايت الهمم اي هم المحصلين وهو جمع همه من الهم وهو القصد
ما بالها الى الكتب المختصرات لسهل ماخذها وقرب تناولها اردت جوابا بالما ان اخص الوافي
وهو هذا الكتاب الذي صنفته او لاعلى ترتيب عجيب وتركيب غريب يحتوي على مسايل كثيرة
من كتاب الهدايه والقدوري والمنظومة والزيادات والواقعات والجامع الصغير والكبير
والفتوى وغيرها بيد كونها بعم وقوعه بين الناس وكثرة وجوده لاشتماله على غالب الواقعات
والحوادث بكثرة فايدته يكون مختصرا يلقى درسه في المدارس ويحفظ متنه غالب الليالي
والمجالس ويستصحب مع الطلبة في الاكمام ويبحث فيه الخواص والعوام بالافتا منه وتتوفر
فايدته اي منفعته بين الفايدة العايدة حناس لايخفى فشرعت الفا وفيه جواب شرط
محذوف تقديره اذا كان الامر كذلك فشرعت بعد التاس اي طلب طايفة اي جماعة من اعيان
الافاضل اي من اشرافهم واكابرهم والاعيان جمع عين الشي وهو خياره والافاضل جمع افضل
من الفاضل من فضل اذا زاد والافضل الاعيان فالمراد من الاول العلما المشهورون في العلوم
ومن الثاني العلما الذين في صدد الريادة فاعيان الناس هم العلما لانهم اخيارهم وسادتهم
واعيان العلما هم الافاضل الذين لاد رجة فوق درجاتهم الا درجات الانبيا عليهم افضل
الصلاة والسلام ولمح فيه قوله عليه الصلاة والسلام فضل العالم على العابد كفضلي على ادناكم
ثم وصفهم بقوله الذين هم بمنزلة الانسان للعين وهم نورها الذي تبصر به فنفس الجسد
التي ركب الله فيها النور الذي يبصر به الانسان يسمى انسانا وهم ايضا بمنزلة الحدقة العين الانسان

والمراد من الانسان الاول هو النور الذي ذكرنا ومن الثاني هو الحيوان والمراد من العين الاولى
والثاني هو العضو المعهود وهو العين الباصرة وهذا تشبيه بليغ ووجهه ان الانسان كما ان الانسان
لا ينتفع به في المبصرات الا بالعين فكذلك الخلق لا ينتفعون في امور الدنيا والاخرة الا بالعلماء
وكما ان الاعمى لا يهتدي الى الطريق ولا يميز بين ما ينفعه ويضره فكذلك الخلق لا يهتدون
الى طريق الهدى والصواب ولا يميزون بين الحلال والحرام الا بواسطة العلماء وقوله
مع ما في من الحوائج في محل النصب على الحال فشرعت فيه حال كوني مصاحبا للعوائق
اي الموانع والشواغل اما من جهة اشتغاله بتصنيف اخر والقاء الدروس او من جهة
الفترات التي يخلو عنها البلاد والفتن التي تزيل الامن والقرار عن العباد والظاهر ان مراده
هذا الاخير في زمان تصنيفه هذا الكتاب كانت الفتن عامة في البلاد خصوصا في بلاد ماوراء
النهر من جهة المغل الذين تغرقوا في البلاد وافسدوا واغاية الفساد وسميته اي الملخص الرائق
بكنز الدقائق سماه باعتبار كثرة مسايله التي كنزها السلف لان الكنز اسم لما دفنه بنو
ادم من الذهب والفضة ولما جمعها ههنا سماه كنزا وسماه بالدقائق نظرا الى دقة اختصاره
فانه اذا بسط كان اكثر منه مرات واكثر وهو اي الكنز هذا وان خلا اي عرى من الغوصات
بصيغة الجمع المعضلات المراد بها المسايل الموجودة من الجامع الكبير فانها مسايل غوصية اي صعبة
يحتاج الانسان في استخراجها الى امر عظيم وتردد كثير واصولها معضلة اي مشكلة
جدا فهذا الكتاب وان عرى عن ذكر فقد تحلى اي تزين وتحمل بمسايل الفتاوى والواقعات
يعني تحلى بالمسايل التي يفتى بها عند الواقعات والحوادث لان الناس انما يحتاجون غالبا
الى مثل هذه المسايل النادرة الصعبة ويجوز ان يكون المراد من الفتاوى والواقعات
الكتابين المسميين بهما يعني وان عرى هذا الكتاب عن مسايل الجامع الكبير التي هي
الغوصات والمشكلات فقد تحلى بمسايل هذين الكتابين التي وجدها اكثر ونفعها
اعم واشهر وقوله معلما بفتح اللام حال من الضمير التي تحلى واشار اليه بقوله بذكر العلامات
التي وضعتها في الحواشي وهي حروف الحاء لابي حنيفه والسين لابي يوسف واللام لمحمد
والزاء لزفر والغاء للشافعي والكاف لمالك والواو لرواية الصحابة والعباس مرجوع وزيادة
اي باجرا ايضا وبزيادة حرف الطاء لما قات يعني المسايل التي ذكرت من غير تفصيل
ولا تقييد والله الموفق للاتمام اي لاتمام هذا الكتاب والميسر للاختتام اي لاختتامه هذا

كتاب الطهارة كلام اضافي فيه وجهان الرفع على انه خبر مبتدا محذوف هذا كتاب الطهارة
والنصب على تقدير هاك كتاب الطهارة واحد وهو مصدر كالكتب والكتابة بمعنى الجمع تقول
منه كتبت البغلة اذا جمعت بين شفريها اي جانبي فرجها بحلقة او سير كتب والكتب
وقد يقال المراد بالكتاب ههنا المكتوب مجازا كالسحاب بمعنى المسحوب وفي اصطلاح الكتاب
طائفة من المسايل الفقهية اعتبرت مستقلة تشملها انواعا اولم تشمل والقيد الاخير
لدفع قول من يقول الكتاب اسم جنس يدخل تحته انواع من الحكم وكل نوع يسمى بالباب
والباب اسم لنوع يشتمل على اشخاص تسمى فصولا فان الكتاب قد يكون كذلك وقد لا يكون
فان من الكتب ما لا يذكر فيه لا باب ولا فصل كالكتاب اللقطة واللقيط والابق وغيرها
على ما سياتي والطهارة مصدر من طهر الشيء بضم الهاء وفتحها بمعنى النظافة مطلقا وفي الشرع
النظافة عن النجاسة مطلقا وقال صاحب الرواية الطهارة لغة النظافة وشرعا نظافة
الاعضاء الثلاثة ومسح الراس وهذا تعريف غير صحيح لان الطهارة اعم من الوضوء والتعريف
المذكور لا يطابق الا على الوضوء وهو نوع من انواع الطهارة وانما قدمها على غيرها لانها
شرط وهو مقدم ثم اختصت بالتبيين بالبداية سائر الشروط لكونها اهم ولانها لا تسقط
بحال بخلاف غيرها ثم قدم بيان الوضوء الذي هو طهارة صغرى على الغسل الذي هو
طهارة كبرى اما اقتداء بالكتاب العزيز واما باعتبار شدة الاحتياج الى علم الوضوء باعتبار
كثرة دورانه فقال فرض الوضوء وهو كلام اضافي مبتدا وخبره غسل وجهه اي وجه
المتوضي او المكلف وليس هذا باضمار قبل الذكر لدلالة القرينة عليه لقوله تعالى فاغسلوا
وجوهكم والفرض ثابت بدليل قطعي لا شبهة فيه والوضوء بضم الواو من الوضاءة وهي
الحسن والنظافة يقال منه وضو الرجل اي صار وضيا وتوضا للصلاة ولا يقال توضيت
وبعضهم يقول بالفتح الماء الذي يتوضى به وفي الشرع غسل الاعضاء الثلاثة ومسح
الراس ولما كان الوجه من المحدودات الحسية التي لها طول وعرض اشار اليه بقوله
وهو اي الوجه مبتدا في الطول من قصاص شعره وهو منتهى منابته من مقدمه ومؤخره
وفي القاف حيث ثلث لغات والضم اعلاها وينتهي الى اسافل ذقنه بفتح الذال المعجمة
والقاف وهو مجمع لحييه وسيدا في العرض الى شحمتي الاذن وهو متعلق العرض والمراد
شحمتين الاذنين لان كل اذن شحمة وتوقيف في هذا التركيب من وجوه الاول قوله

من قصاص شعره وليس كذلك لان حد الوجه في الطول من مبدا سطح الجبهة الى منتهى اللحيين
ان كان عليه شعر اولم يكن الحد الثاني قوله والى شحمتي الاذن معطوف على قوله الى السفل
دقنه فيكون داخلا في حكمه ويكون المعنى حد الوجه طولا من قصاص شعره الى ان ينتهي
الى اسفل الذقن والى ان ينتهي الى شحمتي الاذن وليس كذلك على ما لا يخفى الثالث كان ينبغي
ان يقال والى شحمتي الاذنين لان لكل اذن شحمة والغرض من الشحمة الى الشحمة وليس لاذنه
واحدة شحمتان الرابع يلزم من هذا الحد ان يجب غسل داخل العينين والانف والفم
واصول شعر الحاجبين واللحية والشارب وتنبيم الذباب ودم البراغيث وليس كذلك
واجيب عن الاول انه باعتبار الغالب وعن الثاني بان فيه مقدرا وهو ما ذكرناه وان كان
فيه تعسف وهو ايضا بعينه عبارة صاحب الهداية حيث قال وحد الوجه من قصاص
الشعر الى الذقن والى شحمتي الاذن لان المواجهة تقع بهذه الجملة وهو مشتق منها
وقد علم ان الفقهاء يسامحون في اطلاق العبارات ولكن العبارة المنقحة ان يقال
هو من قصاص شعره الى اسفل ذقنه ومن شحمة الاذن الى شحمة الاذن كما ذكره
غيرها وعن الثالث بما قررنا ايضا مع ما فيه من المسامحة وعن الرابع ان هذه الاشياء
سقطت للحرج وعلى احد من يقول الوجه ما يواجهه الانسان لا تدخل هذه الاشياء
لخروجها عن المواجهة ثم اعلم انه لا خلاف فيما يشتمل عليه الطول يجب غسله
واما ما يشتمل عليه العرض ففيه خلاف ابي يوسف فعنده عرض الوجه من العذار
الى العذار وما وراءه ساقط والعذار ما على الخد وهو داخل بالاتفاق وهذا في الملتحي
اما في غيره فحد العرض هو الذي تقدم ذكره وعند مالك العذار وما وراءه لا يدخل في الغسل
مطلقا ويديه عطف على قوله وجهه وفيه خلاف التقديم وغسل يديه مع مرفقيه
اي مع مرفقيه والباء بمعنى للمصاحبة يقال اشتريت الفرس بسرجه اي مع سرجه
وقال زفر والمرفقان لا يدخلان في الغسل لان الغاية لا تدخل تحت المغيا قلنا الغاية
ههنا لاسقاط ما وراءها لان صدر الكلام ان كان يثبت الحكم في الغاية وما وراءها قبل
ذكرها فيكون ذكرها لاسقاط ما وراءها والا فالامد الحكم الى تلك الغاية وهي في صورة
النزاع من القبيل الاول ورجليه عطف على يديه اي وغسل رجليه ايضا بكعبيه اي
مع كعبيه على ما ذكرنا وفيه خلاف زفر ايضا والكعب هو العظم الناتي عند ملتقى الساق

والقدم

والقدم وهو الصحيح ههنا وما روى انه العظم المربع الذي عند عقد الساق فذاك في باب
الحج ومسح ربع الراس بالرفع عطف على قوله غسل وجهه اي من فرض الوضوء ايضا مسح ربع
الراس لحديث المغيرة رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام مسح على ناصيته اخرجه مسلم
وليس هذا بزيادة على الكتاب خبر الواحد لان الكتاب مجمل فالتحق الخبر ببيانه فهذه
حجة على الشافعي في تجويزه اقل ما ينطلق عليه المسح وعلى مالك في روايته مسح جميع الراس
فرضا فان قلت الخبر يقتضي بيان عين الناصية والمدعى ربع غير معين فلا يوافق الدليل المدلول
قلت الخبر يحتمل معنيين بيان المحل وبيان المقدار وخبر الواحد يصلح بيانا لمجمل الكتاب
والاجمال في المقدار دون المحل لان الراس وهو معلوم فلو كان منه يلزم نسخ الكتاب بخبر الواحد
وعن محمد الواجب قدر ثلث اصابع ذكرها ابن رستم في نوادره ولحيته بالجر عطف على راسه
اي ومسح ربع لحيته وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة ان يكون عطفا على الربع اي ومسح
لحيته فعلى هذا يجب مسح كل اللحية وهو رواية بشر عن ابي يوسف وعنه لا يجب مسحها
اصلا والمختار ان الفرض مسح ما يلاقيه البشرة من الوجه وسنة اي سنة الوضوء ثلثه عشر على
ما مر الاول غسل يديه الى رسغيه بضم الراء وسكون السين المهملة وفي اخره غين معجمة
وهو منتهى الكف عند المفصل وذكر لقوله عليه الصلاة والسلام اذا استيقظ احدكم
من منامه فليغسل يده قبل ان يدخلها في وضوءه فان احدكم لا يدري اين باتت يده اخرجه
البخاري بهذه العبارة وبقية الجماعة بالفاظ مختلفة وانما قال الى رسغيه لوقوع الكفاية
به في التنضيف ابتدا نصبه على الظرفية اي في ابتدا الوضوء واوله ويجوز ان يكون حالا على تقدير
مبتدا وانما قال كالمتممة بكاف التشبيه تنبيها على ان السنة في التسمية ايضا ان تكون في ابتدا
الوضوء لقوله عليه الصلاة والسلام لا وضوء لمن لم يذكر اسم الله عليه رواه ابو داود وابن
ماجه وصححه الحاكم وقال صاحب الهداية والاصح انها مستحبة وكيف يكون الاصح انها
مستحبة وقد وردت احاديث كثيرة على سنيتها على ان جماعة من الظاهرية واسحق واحمد
في رواية يروون بوجوبها ورفع في بعض النسخ والتسمية بالرفع عطفا على غسل يديه وهو
الثانية من السنن والثالثة السواك اي استعماله لان نفس السواك ليس بسنة وقال ابن الاثير
السواك بالكسر والسواك ما يدلك به الاسنان من العيدان يقال ساك فاه يسوكه اذا دلكه بالسواك
فاذا لم يذكر الفم قلت استاك وقال الشارح السواك يحتمل وجهين احدهما ان يكون مجرورا عطفا

على التسمية والثاني ان يكون مرفوعا عطفا على الغسل والاول اظهر لانه السنة ان يستاك عند ابتداء الوضوء قلت بل الاظهر هو الثاني كما المنقول عن ابي حنيفة رضي الله عنه على ما ذكره صاحب الهداية السواك من سنن الدين فحينئذ يستوي فيه كل الاحوال والرابعة غسل فمه واراد به المضمضة والخامسة غسل انفسه واراد به الاستنشاق وانما عدل الى هذه العبارة اما ان الغسل يشعر بالاستيعاب واما تنبيها على احدهما وما قيل انما ذكر ذلك للاختصار فليس بشيء كيفيتهما ان يتمضمض ثلثا ويأخذ لكل مرة ماء جديدا ويستنشق كذلك وعند الشافعي يغرف غرفة فيمزعها عليهما والسادسة تخليل لحيته عند ابي يوسف وبه قالت الثلثة وعندهما هو فضيلة وليس بسنة والسابعة تخليل اصابعه بالاجماع للحديث المعروف والثامنة تثليث الغسل فالاولى فرض والثاني والثالث سنة وقيل الثالث اكمال السنة وقيل الثالث نفل وقيل الثاني نفل والثالث سنة وعن ابي بكر الاسكاف ان الثلاث فرض والتاسعة نية اي نية الوضوء فيكون المصدر مضافا الى مفعوله وطوى ذكر الفاعل اي نية المتوضي الوضوء ويجوز ان يكون مضافا الى الفاعل اي نية المتوضي ويكون المحذوف هو المفعول وعند الشافعي فرض وهي قصد بالوضوء استباحة صلاة او رفع حدث او امساك امر والعاشرة مسح كل رأسه مرة واحدة وعند الشافعي ثلثا وعند مالك مسح كل الراس فرض والحادية عشر مسح اذنيه بماء اي بماء الراس وعند الشافعي بماء جديد والثانية عشر الترتيب المنصوص عليه من جهة العلماء وهو ان يبدأ بما بدأ الله تعالى بذكره وعند الشافعي هو فرض والثالث عشر الموالاة بكسر الواو وهي المتابعة وهو ان يغسل العضو الثاني قبل جفاف الاول وقيل لا يشتغل بينهما بعمل اخر وعند مالك هو فرض ومستحبة اي مستحب الفرض شيآن احدهما التيامن وهو البداية باليمنى في غسل اليدين والرجلين والاخر مسح رقبته لانه عليه السلام مسح عليهما ولما فرغ عن بيان الوضوء شرع في بيان نواقضه والنقض في الاجسام ابطال تاليفها فغيرها اخراجه عما هو المطلوب والمطلوب من الوضوء استباحة الصلوة واشار الى ذلك بقوله وينقضه اي الوضوء خروج كل خارج نجس منه اي من المتوضي سواء كان على وجه الاعتياد اولم يكن خلافا لمالك في غير المعتاد وسواء كان من السبيلين اولم يكن خلافا للشافعي في غير السبيلين والشرط السيلان الى موضع يلحقه

حكم التطهير خلافا لزفر حتى لو تزلف البول الى قلفة الذكر ينقض والا فلا ينقض وكذا
لو علا الدم او القيح على رأس الجرح لا ينقض واشار بالخروج الى ان المخرج لا ينقض حتى لو عصر
مقرحة او رفع ذما او نحوه بقطنة عن رأس الجرح لا ينقض وينقضه ايضا في خلافا للشافعي
ووصفه بقوله ملا فمه اي فم المتوضي تبينه على ما عليه مذهب زفر فان عند الامتلا ليس
بشرط ولا فرق بين انواع القيء اشار الى ذلك بلوا واياما بقوله ولو كان القيء مرة بكسر الميم
اي صفرا او كان علقا اي دما جامدا او ان كان ماء فالامتلا ليس بشرط عند ابي حنيفة
خلافا لمحمد وابو يوسف مضطرب هذا اذا كان صاعدا من الجوف اما اذا كان نازلا من الرأس
فهو ينقض قل او كثر باتفاق اصحابنا او كان القيء طعاما او كان ماء خلافا للحسن فيهما اذا لم
يتغير لا ينقضه اذا قا بلغما حرفا خلافا لابي يوسف في الصاعد من الجوف او قا دما غلب عليه
البزاق اعتبارا للغالب ولو كان البزاق مغلوبا لا ينقض وكذا في التساوي ويعرف ذلك
من حيث اللون فاذا كان احمر انتقض او كان اصفر لا ينقض هذا كله في الخارج من نفس
الفم واما الخارج من الجوف فقد مر تفصيله وفي التجنيس اذا بزق وخرج معه دم ان كان
الدم مغلوبا لا ينقض لانه ما سال بنفسه بل سيله البزاق بخلاف ما اذا كان غالبا
او كان متساويا للاحتياط ولو عض على شيء واصابه دم مما بين اسنانه ان كان بحيث انه
لو ترك لا يسيل لا ينقض والسبب وهو اتخاذ المجلس عند ابي يوسف والباعث هو الغشيان
عند محمد بجمع متفرقة اي متفرق التي وهو على اربعة اوجه اما ان يكون المجلس والباعث
متحدين فيجمع اتفاقا واما متعددين فلا يجمع اتفاقا واما ان يكون الاول متحدا الاخير
واما ان يكون الثاني لا غير ففيهما الخلاف وينقضه ايضا نوم مضطجع وهو النائم على جنبه
لاسترخاء المفاصل ونوم متورك وهو النائم على وركه لزوال مقعدته عن الارض وكذا نوم
مستند الى شيء لو زال لسقط وينقضه ايضا اغما وهو ما يكون العقل به مغلوبا وجنون
وهو ما يكون العقل به مسلوبا فعن هذا صح الاغما على الانبياء وعلى نبينا محمد وسائر
الانبياء عليهم افضل الصلاة والتسليم دون الجنون وينقضه ايضا سكر وحده ان يدخل
في منشه اختلال واختار الصدر الشهيد ان لا يعرف الرجل من المرأة وينقضه ايضا
قهقهة مصلي صلاة كاملة حتى لا يكون نقضا في الجنازة واحترز به عن غير المصلي وبقوله
بالغ من غير بالغ لانها ليست بجناية في حقه وسوا في ذلك العمد والنسيان خلافا للشافعي

ما نقض على اسي
واصابه دم
مما بين اسنانه

مطلقا وهي ان يكون مسموعا بحيث انه بدات اسنانه اولا والصحيح بما يكون مسموعا له فقط يبطل
الصلاة دون الوضوء والتبسم ما لا صوت فيه فلا ينقض شيا اصلا وينقضه ايضا مباشرة
فاحشة خلافا لمحمد وهو ان ينشر الاله ويتمادى الفرجان لا ينقضه خروج دودة من جرح لانها
متولدة من لحم وهو لو سقط لا ينقض فكذا ما يتولد منه بخلاف الخارجة من الدبر لانها
متولدة من طعام ولا ينقضه ايضا مس ذكره خلافا للشافعي لحديث بسرة من مس ذكره
فليتوضا ولنا حديث قيس هل هو الا بضعة منك قال الترمذي هذا احسن شيء في هذا
الباب وحديث بسرة ضعفه جماعة قال يحيى بن معين ثلث احاديث لم تصح
عن رسول الله حديث مس الذكر ولا نكاح الا بولي وكل مسكر وعن احمد واسحق مثله وقال
الطحاوي لم نعلم احدا من الصحابة افتى بالوضوء منه غير ابن عمر وخالفه اكثرهم ولا
ينقضه ايضا امراة خلافا للشافعي لقوله تعالى او لامستم النساء ولنا ما صح انه عليه السلام
كان يقبل بعض نسايه ثم يخرج الى الصلاة ولا يتوضا وفسر لابيه ابن عباس بالجماع وهو
ترجمان القران وهو موافق لما قاله اهل اللغة فقال ابن السكيت المس اذا اقترن بالمراة
يراد به الجماع يقول العرب لمست المراة اي جامعتها وبه يريد ما قالت مريم عليها
السلام ولم يمسسني بشر وفرض الغسل بضم الغين ثلثيه الاول غسل فمه واراد به
المضمضة والثاني غسل انفه واراد به الاستنشاق وعند الشافعي هما سنتان كما في الوضوء
وعند مالك فرضان فيهما وعند احمد واجبان فيهما والثالث غسل جميع بدنه بالاجماع
لادلته اي لا يغترض وكربه نه خلافا لمالك ولا يفرض ايضا ادخال الغتسل الماء داخل
الجلدة المتدلية الغاينة الا قلف وهو الذي لم يختن لانه جلدته كقضبة الذكر وهو
مشكل لانهم جعلوه كالخارج في وصول البول اليه القلفة ويزول الاشكال على قول من يذهب
بوجوب ايصال الماء اليه على ما هو الصحيح وسنته اي سنة الغسل ان يغسل يديه اولا
وان يغسل فرجه بعد غسل اليدين وان يغسل نجاسة لو كانت على بدنه ليلا تشيع
قبل قوله ونجاسة يغني عن ذكر فرجه لانه انما يغتسل لاجل النجاسة قلت ذكره الا
هتمام واتباعا لما ذكر في حديث ابن عباس رضي الله عنهما ثم بعد ذلك يتوضا كوضوء
للصلاة الا رجليه ان كانا في مجمع الماء ثم يفيض اي يسكب الماء على بدنه ثلاثا اي
ثلث مرات كذا في حديث ابن عباس ولا ينقض على صفة المجهول وقوله ظفيرة

مفعول

ثلاثة احاديث لم تصح

والنية في الغسل سنة درر وغيره

ضفر

مفعول ناب عن الفاعل اي لا تنقض المرات ضفرها وهي شعرها المعقود الا اذا كانت ملبدة وتنقض الرجل مطلقا الا اذا كان علويا او تركيا للحرج وانما يجب النقض ان بل اصلها اي اصل الضفيرة وان لم يبل اصلها يجب نقضها مطلقا وفرض الغسل عند خروج منى الى ظاهر الفرج وهو ما ابيض خاثر تنكسر به الذكر ويتولد منه الولد وسواء في ذلك حالتا النوم واليقظة ولكن تقدير احدهما الدفق اشار اليه بقوله ذي دفق والاخر الشهوة اشار اليه بقوله وشهوة وعند الشافعي خروجه كيف ما كان ثم وصفها بقوله عند انفصاله اي انفصال المني من مقره لا عند خروجه من رأس الاحليل كما هو مذهب ابي يوسف وفائدة الخلاف في مواضع فيمن احتلم فمسك ذكره حتى سكنت شهوته ثم خرج لا عن دفق يجب الغسل عندهما خلافا له وفيمن نظر اليها بشهوة فنزل المني عند مكانه ثم فعل كذلك وفيمن اغتسل قبل ان يبول او ينام ثم سال منه بقية المني من غير شهوة يعيد الغسل عندهما خلافا له وفرض ايضا عند توارى اي تغيب حشفته وهو فوق الختان في قبل فرج امرة او دبر من رجل او امراة عليهما اي على الفاعل والمفعول به وانما لم يقل عند التقاء الختانين كما قال غيره لانه لا يتصور في الدبر وقال الظاهر به لا يجب الا بالانزال وفرض ايضا عند انقطاع حيضه عند انقطاع نفاس وهو الدم المتعقب للولد لا بعرض عند خروج مذي بالذال المعجمة وهو ما رقيق ابيض عند معالجة الرجل اهله ولا يفرض ايضا عند خروج ودي بسكون الدال المهملة وهو ما غليظ يعقب البول ولا يفرض ايضا عند احتلام بلا بلل ولو راى بللا ولم يتذكر احتلاما يجب عليه الغسل عندهما خلافا لابي يوسف والثلثة وسن الغسل للجمعة اي لصلاتها وهو الصحيح وقال الحسن ليومها وفائدته فيمن اغتسل قبل الصلاة ثم احدث وتوضا وصلى الجمعة او اغتسل بعدها قبل الغروب او كان مما لا يجب عليه الجمعة كاهل البر والمسافر والمراة فانه لا يسن الاغتسال في حقهم خلافا للحسن وعند ما لك يغتسل يوم الجمعة فرض وبه قالت الظاهرية وسن للعيدين وعند الاحرام للحج والعمرة ويوم عرفة لورود السنة كذلك ووجب الغسل للميت اي لاجله وجب فعله على الحي وكذا يجب لمن اسلم حال كونه جنبا وكان ينبغي ان يقال وعلى من اسلم لان الغسل انما يجب على الكافر الذي اسلم وفعله ايضا يجب عليه خلافا لمحمد فانه ليس باهل لان يخاطب عليه شيء وانما يجب على الحي اقامة الغسل في حقه فناسب

في ذكر اللام فيه دون ما عطف عليه فافهم وان اي وان لم يكن الكافر الذي اسلم جنبا وجب
اي استحب ومن المندوب الاغتسال لدخول مكة والوقوف بالمزدلفة ودخول مدينة
النبي صلى الله عليه وسلم والمجنون اذا افاق والصبي اذا بلغ بالسن ولما فرغ عن بيان الطهارتين
شرع في بيان آلة التطهير وهي المياه باقسامها فقال ويرتفع اي الذي يوجب الصلاة
بالسماء اي المطر وما ذاب من الثلج والبرد فيوضأ بما المعين وماء البحر ايضا قبل لو قال
ويتطهر ايضا عوض يتوضأ كان اولى لشموله الوضوء والغسل وغيرهما يقال اذا عرف
الحكم في الوضوء عرف في غيره لا يقال كيف جعل ماء العين والبحر غير ماء السماء والحال ان السما
لقوله تعالى الم تر ان الله انزل من السماء ماء فسلكه ينابيع في الارض لانا نقسمه عاريا
تشهد به العادة فلا يتكرر ذكره واصله بما قبله يعني وان غير شيء طاهر اختلط بالما
احد اوصافه وهي اللون والطعم والريح كزعفران اختلط بالما غير لرقته فقط لان اطلاق
اسم الما عليه حتى لو غير وصفين منه بان غير اللون والريح لا يجوز لزوال الاطلاق عنه وقالت
الثلثة لا يجوز مطلقا الما من الما المكث اي بطول الاقامة في موضعه وهو عطف على قوله
غير لا يتوضأ بما تغير بتبزه الاوراق التي وقعت فيها ايام الخريف لزوال الاطلاق
او تغير بطبخ على النار او بعصر الما من شجر او ثمر لما ذكرنا او غلب عليه اي على الما غير
من الاشيا الطاهرة اجزا اي من حيث الاجزا وهو ان يخرجه عن صفته الاصلية بان
يتحتم الا ان يكون من حيث الوزن اكثر وذكر الاسبيجابي ان الغلبة تعتبر اولا من حيث
اللون ثم من حيث الطعم ثم من حيث الاجزا ويقال الاعتبار لغير الاوصاف الثلثة او
اكثرها ويقال الاعتبار لرقة الما وغلظه ويقال الاعتبار للغلبة بالاجزا الذائبة فنقول
الضابط هنا والله الموفق لهذه الاقوال ان الذي خالطه شيء لا يخلو اما ان يكون جامدا
او مايعا فان كان جامدا فما دام يجري على الاعضا فالما غالب وان كان مايعا فلا يخلو اما ان يكون
مخالفا للما في الاوصاف كلها او في بعضها او لا يكون فان لم يكن كالما المستعمل على القول
الصحيح انه طاهر يعتبر بالاجزا حتى لو كان الما طلين والمستعمل طل فخالطه حكم المطلق
وبالعكس كالمقيد وان كان مخالفا فيها فان غير الثلث او اكثرها لا يجوز الوضوء به والا فان
خالفه في وصف واحد او وصفين يعتبر الغالبة من ذكر الوجه كاللبن مثلا يخالفه في اللون

والطعم

مسئلة لا يكره الوضوء والاغتسال بما زمزم وعن احمد انه يكره وكذا الا يكره بما قصد تنجيسه وبه قال مالك واحمد وقيل يكره وبه قال الشافعي وقال الطحاوي بالما المسخن وكره احمد المسخن بالنجاسة هذا ذكره الشارح وقد صرح في المجمع بمحل الكل الما الذي حصل الوضوء والذي لا حصل

والطعم فان كان لون اللبن او طعمه هو الغالب لم يجز الوضوء به والا جاز كما في البطيخ
بخلافه في الطعم فيعتبر الغلبة فيه بالطعم فعلم من هذا ان المراد من اعتبار الرقة
والتخانة (اذا كان المخالط طاهرا) له جامدا ومراد من اعتبر الغلبة بالاجزاء اذا كان المخالط له لا يخالفه في شيء
من الاوصاف فافهم فانه موضع اشكل على كثير من الناس ولا يتوضأ ايضا بماء دايم
اي غير جاري وقع فيه نجس هذا ان لم يكن هذا الماء الدايم عشرا اي عشره ادرع في عشر
اي في عشر ادرع بذراع الكرباس وهي ذراع العامة ستة قبضات اربع وعشرون
اصبعا وقيل بذراع المساحة وهي ذراع الملك كسر في سبع قبضات باصبع قايمة ويمكن
ان يستانس على هذا بحديث بير بضاعة وقد حققناه في شرح الطحاوي قيد بقوله ان لم
يكن عشرا في عشر لانه اذا كان عشرا في عشر يكون حينيذ كالماء الجاري لما اشار اليه بقوله فهو
اي العشر في العشر كالجاري اي كالماء الجاري وهكذا وقع في الكتاب بالفاء والصواب ان يكون
بالواو والا يلتبس بالجواب فيفسد المعنى ولكن ان جعلنا الفاء تفسيرية يزول الاشكال
وعمدة الشافعي في هذا الباب على القلتين فاذا بلغ الماء لا ينجس الا بالتغير وبه قال احمد
وعمدة مالك على التغير مطلقا ثم اشار الى تفسير الجاري بقوله وهو اي الجاري ما يذهب
بعضه وقيل ما يعده الناس جاريا وهو الاصح ثم اشار الى حكم الجاري اذا وقعت فيه نجاسة
بقوله فيتنجس منه اي من الجاري الذي وقعت فيه نجاسته ان لم ير اثره اي اثر النجس
فيه ويجوز ان يعود الضمير فيه الى الماء الدايم الذي بلغ عشرا في عشر واراد ان يجوز الوضوء به
في موضع الوقوع وفي موضع الوقوع ما لا يتغير في رواية مختارة ثم اشار الى تفسير الاثر
بقوله وهو اي الاثر طعم او لون او ريح فهذه اوصاف عارضة على الذات وهو مرفوع
بالابتداء مضاف الى ما لا دم سايل له فيه اي في الماء وغيره من المايعات وذلك كالبق بتشديد
القاف والذباب بتخفيف الباء والزنبور بضم الزاي بانواعه حتى النحل والصقدع بكسر
الضاد واراد به الماء دون غيره البري والسرطان وكذا السمك بانواعه وقوله لا بنجسه خبر
مبتدا اي لا ينجس الماء عند الشافعي انها تنجسه وبه قال مالك واحمد في رواية والماء مبتدا وقوله
المستعمل صفته اي الذي استعمل في الوضوء والغسل لقربه اي لاجل قربة الى الله تعالى بان قصد
على وضوء او لاجل رفع حدث اصغر او اكبر واشار بهذا الى ان سبب الاستعمال هو احد الامرين
المذكورين وهو مذهب ابي يوسف وعن محمد التقرب فقط ثم انما يصير مستعملا اذا استقر في مكان

سواء كان ارضا او ثوبا او كف المتوضي وقيل يصير مستعملا بمجرد الانفصال عن الوضوء وان لم يستقر في مكان قيل هو الصحيح والذي يصيب منديل المتوضي وثيابه عفو في الاقوال كلها
اما على ما اختاره الشيخ فظاهر واما على القول الاخر فللجرح وقوله طاهر خبر المبتدا واشار بهذا الى صفة الماء المستعمل وعليه الفتوى وعن ابي حنيفة انه نجس مغلظ وبه
اخذ الحسن وعنه انه مخفف وبه اخذ ابو يوسف وعند زفر ان كان مستعملا طاهرا فطاهر مطهر وان كان غير طاهر فهو غير طهور وعند مالك طاهر وطهور مطلقا وبه
اخذ الشافعي في قول واحمد في رواية وعنه كالصحيح واشار بقوله لا يطهر الى ان الحكم المستعمل اي لا يطهر الاحداث مطلقا ومساله البير كلام رصاصي في موضع الدفع
على الخبرية تقديره مسيلة البير بضبط فيها بحروف محط فالجيم من الجنس والكاف من الكمال والطاء من الطاهر وصورتها رجل انغمس في البير لطلب الدلو وهو جنب
فالماء والرجل نجسان عند ابي حنيفة لانه باول الملاقاة ينجس الماء والرجل على حاله
لنجاسة الماء المستعمل عنده وعنه الرجل طاهر في الاصح وعند ابي يوسف كلاهما
كما لها اما الرجل فلعدم الصب واما الماء فلعدم التقرب او ازالة الحدث وعند محمد
كلاهما طاهران اما الرجل فلعدم اشتراط الصب واما الماء فلعدم التقرب وانما
دلت هذه الحروف الثلاثة على اصحابنا الثلاثة بهذا الترتيب لانهم على هذا الترتيب
في الخارج فالامام هو المقدم ثم ابو يوسف ثم محمد رحمهم الله تعالى فلذلك قدم الحرف
الذي دل على قول ابي حنيفة ثم الحرف الذي دل على قول ابي يوسف ثم الحرف
الذي دل على قول محمد فافهم وكل اهاب وهو الجلد الذي لم يدبغ ويتناول ذلك
بعمومه جلد ما يوكل وما لا يوكل دبغ بدبغ فعله حقيقة كالقرظ والشب والشث
ونحوها او حكمية كالتتريب والتشميس والالقاء في الريح فقد طهر ظاهرا وباطنا
خلافا لمالك في قوله يطهر ظاهره دون باطنه فيجوز الصلاة عليه والوضوء منه عندنا
وعن مالك لا يطهر جلد الميتات اصلا وبه قال احمد في رواية وعند الشافعي لا يطهر
جلد الكلب الا جلد الخنزير استثنا من قوله طهر لنجاسة عينه وقيل لعدم قبول جلده
الدباغ فعلى هذا الاستثنا من قوله دبغ والاجلد الذي كرامته واما اخره لان
الموضع موضع اهانة كما في قوله تعالى لهدمت صوامع وبيع وصلوات وشعر الانسان

كلام

كلام اضافي مبتدا وشعر الميتة وعظمها بالرفع عطف على شعر اي شعر عظم الانسان والميتة
طاهران خبر مبتدا وما عطف عليه وعند الشافعي هما نجسان وقال مالك شعر الميتة طاهر دون
عظمها وتنزح ما البير والاسناد فيه من قبيل الاسم المحال على الحال كجري الميزاب
وسال الوادي بوقوع نجس بعد اخراجه منها من اي نوع كان من النجاسة لا ينزح
ببعير ابل وقعتا فيه وبعير غنم البلوي ووقوع حمام وخراصنه لعدم النجاسة
فلو وقع ثلث بعرات ينزح لانه كثير ولا فرق بين الصحيح والمنكسر والرطب واليابس
والكبير والروث لشمول الضرورة وهو الصحيح ولا فرق بين ابار الفلوات والامصار وبول
ما يوكل من الحيوانات نجس عندنا وقال محمد طاهر لقصة العرنيين لا يكون الخارج من بدن الانسان
نجسا ما لم يكن حدثا كالدم القليل والدم ما لم يسل ولا يشرب بول ما يوكل لحمه اصلا
يعني في حاله من الاحوال عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يجوز للتداوي وقال محمد
يجوز مطلقا وينزح عشرون دلوا قال الشارح هذا معطوف على البير ثم قال وفيه اشكال
وهو ان يصير معناه ينزح البير عشرين دلوا واربعين وكله فيفسد المعنى وليس
هذا بمراده وانما المراد ان ينزح البير اذا وقع فيها نجس ثم قال النجس ينقسم الى ثلثة
اقسام منه ما يوجب عشرون ومنه ما يوجب اربعون ومنه ما يوجب الجميع فليس
نزح البير معايير المذكورة الثلثة وانما هو تفسير لذكر النزح المبهم قلت هذا كله تعسف
وانما فيه حذف وتقدير ويترح من البير عشرون دلوا عند وقوع نجاسة كذا وهذه
الجملة معطوفة على الجملة الاولى والنسبة بين الجملة الاولى ان الحكم ينزح كل الماء في الجملة
العطوفة فيه نزح البعض بحسب الواقع وقوله وسطا صفة للدلو وهي الدلو المستعملة
في الابار للبلدان ويقال الكبير ما زاد الصاع والوسط الصاع وقيل عشرة ارطال وانما
يجب نزح العشرين بموت نجاسة وما يقاربها في الجثة كالعصفور والسنونية بشرط
الا يكون مجروحة فان في المجروحة ينزح جميع الماء والغائر ان كالفارة وعن ابي يوسف
الى اربع كفارة والخمس كالدجاجة الى تسع والعشرة كالشاة وتنزح اربعون دلوا
وسطا بخوحامة وهرة ودجاجة ونحوها وينزح كل اي كل ما البير بنحو شاة وادمي وكلب
ونحوها لان ابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهم افتيا بذلك حين مات الزنجي في بير
زمزم ولم ينكر عليهما احد من الصحابة فكان اجماعا رواه الطحاوي وكذا ينزح كله لاجل

على الصاع والصواب ما وقع في
وسط ابن ص صح

انتفاخ حيوان وقع فيها او لاجل تنسخه صغر الحيوان او كبره لانتشار البلة في اجزاء
الماء ويترح من البير مبتدأ من الدلاء في الصورة التي يجب فيها نزح الكل لو لم يكن
لم ينزحها للوقوف عليها معينا وهذا فتوى محمد رحمه الله وعن ابي حنيفة تنزح حتى
يغلبهم المآ قيل هي العجز وقيل في غلبة الظن وخمسها اي يخمس البير مدة ثلث
ليالي وانما قدرنا بليالي دون الايام لانه ذكر الثلث بدون التاء ولا فرق بينهما في الحقيقة
لانه اذا ذكرت احداهما ذكرت الاخرى وقوله قاره بالرفع فاعل يخمس ووصفها بقوله
منتفخه لانها اذا لم تنتفخ لها حكم اخر كما يأتي الان وهو اعم من ان يقع في البير
حيه وتموت ثم تنتفخ او تقع ميته منتفخه واكال الله قد جهل اي لم يدر
وقت وقوعها فيها قيد بذلك لانه اذا علم وقت وقوعها يخمس البير من وقت
الوقوع بالاتفاق والا اي وان لم يكن منتفخه خمسها مذ يوم وليله وهذا عند
ابي حنيفة وقالا يجكم بنجاستها من وقت العلم بها مطلقا ولا يلزمهم اعادة
شيء من الصلوات ولا غسل ما اصابه ماءها وهو القياس وله وهو الاستحسان
ان وقع الحيوان الدموي في الماء سبب لموته لا سيما في البير فيحال به على السبب الظاهر
دون الموهوم احتياطا للحروج اذا لم يزله صاحب فرار حتى مات يحال به على الوجه
حتى يجب موجبه واما التقدير بالثلث في المنتفخ فانه لا ينتفخ غالبا الا بعد ثلثة
ايام وبيوم وليله في غيره فلان مادونها ساعات لا تنضبط والعرق اي عرق كل
حيوان في الكل كالسور كسور ذكر الحيوان فان كان طاهر فعرقه طاهر وان كان
نجسا فنجس وان كان مكروها فمكروه وكان القياس على هذا ان يكون عرق الحمار
مشكوكا كسوره ولكن خص هذا بالنص وركبه عليه الصلاة والسلام الحمار
مغرورا والكرخي الجواز والثقل ثقل النبوة وسور الادمي وهو بقية الما التي يبقيها
وسواء كان طاهرا او جنبا او محدثا او حايضا او نفسا او صغيرا او كبيرا او مسلما او كافرا
او ذكرا او انثى الا حالة شرب الخمر فان بلع ريقه ثلث مرات طهر فمه وكان ينبغي ان
ينجس سور الجنب لسقوط الفرض به ولكن قيل لم يرفع الحدث للضرورة وقيل
يرفع ولكن لا يصير مستعملا للحروج وانما قال والفرس وان كان داخلا في قوله وسور
ما يوكل لحمه لاجل الاختلاف في اكل لحمه ولكن سوره طاهر لان لعابه يتولد من لحمه وهو طاهر

والعلم عند

اذا وقع في البير
فارة جهل وقت
وقوعها لا يلزمهم
اعادة الصلاة
عند محمد

رحمه الله على قوله لان حنيفة لكونه الله الجهاد لا للنجاسة الا ترى ان لبنه حلال بالاجماع
قوله طاهر خبر المبتدا اعني قوله وسور الادمي والكلب بالرفع عطف على حذف المضاف
قامة المضاف اليه مقامه اي وسور الكلب وسور الخنزير وسور سباع البهايم كالاسد
والنمر والذيب ونحوها نجس خلافا لما لك في الكلب والخنزير وللشافعي في سباع البهايم كالجزء
جره عطفا على ما قبله من المجرور على اصل سيبويه لا يلزم العطف على عاملين وهو ممتنع
خلافا للفراء ولو قيل انه مجرور بعد حذف المضاف وترك المضاف اليه على حاله كان جايز
ولكنه قيل وسور الهرة وسور الدجاجة المخلاة اي المسيبة وكذا الابل والبقر الجلالة
وسور سباع الطير كالعقاب والصقر والشاهين ونحوها وسور سواكن البيوت كالحية
والعقرب والفارة ونحوها مكروه والكلام فيه كالكلام في ما قبله اما الهرة فلقوله عليه
الصلاة والسلام البنور سبع اخرجه الحاكم والمراد بيان الحكم وقال ابو يوسف سورها طاهر
لا كراهة فيه لحديث الاصغاوية قالت الثلثة ولهما ان الحديث يقتضي تنجسه ولكنه
سقط بعلة الطوف والقول بالكراهة جمع بين الدليلين هذا اذا كان واجدا للماء وعند
عدمه لا يكره لانه طاهر لا يجوز المصير الى التيمم مع وجوده واما الدجاجة المخلاة فانها
لا تتحامى من النجاسة واما سباع الطير فالقياس ان يكون سورها نجسا لانها تاكل الجيف
ولكنها لما كانت تشرب بمنقارها وهو عظم جاف لم تؤثر في تنجيسها فبقي على الكراهة
واما سواكن البيوت فللضرورة والا فالقياس يقتضي التنجس وسور الحمار وسور البغل
مشكوك فيه فقيل في طهارته وقيل في طهوريته وقيل فيهما جميعا وذلك لتعارض
النصوص في حق الحمار واما البغل فهو من نسله ومعنى الشك التوقف فلا ينجس الطاهر
ولا يطهر النجس هذا اذا كان امه اتانا فان كان فرسا فينبغي ان يوكل عندهما وطاهر عند ابي حنيفة وفي الغاية اذا نزا الحمار على الرمكة لا بأس
لحم البغل للتولد منهما عن محمد فعلى هذا لا يصير سوره مشكوكا واذا كانت امه بقرة
ينبغي ان يوكل بالاتفاق فاذا كان كذلك توضا اي بالمشكوك ويضم ان تقدا اي عدما
مطلق ليرفع الحدث بيقين واما اي الاثنين الوضوء والتيمم قد صح لان المقصود حصول
الطهارة باليقين وقال زفر لا بد من تقدم الوضوء بخلاف نبيذ التمر حيث لا يجمع بينه وبين
التيمم بل يتوضى عند ابي حنيفة لحديث ليلة الجن وهو مذهب علي وابن عباس وجماعة

اي ضم

اي الفرس فانه يوكل

من التابعين رضي الله عنهم وعند ابي يوسف وهو رواية عنه انه يتيمم ولا يتوضأ به
لانه ليس بماء مطلق ولهذا نفى عنه ابن مسعود رضي الله عنه اسم الماء وقال محمد وهو رواية عنه
انه جمع بينهما احتياطا والفتوى على قول ابي حنيفة ابي يوسف وروي نفع رجوع
ابي حنيفة الى قوله ويشترط النبيذ عند المتوضي به كالتيمم واختلفوا في جواز الغسل
قال في المبسوط يجوز على الاصح وقال في المغني الاصح انه لا يجوز واختلفوا في النبيذ الذي
يجوز التوضي به قال في المفيد والنبيذ الذي يجوز التوضي به الماء الذي القيت فيه تمرات
فصار حلوا ولم يزل عنه اسم الماء وهو رقيق يجوز الوضي به بلا خلاف بين اصحابنا
وان طبخ اذ في طبخة يجوز الوضوء به حلوا كان او مرا او سكرا قال وهو الصحيح لان المنتفع
فيه المطبوخ الذي زال عنه اسم الماء وقال صاحب الهداية وان غيرته النار حتى ذهب
فهو على هذا الخلاف فعند ابي حنيفة يجوز التوضي به لانه يجوز شربه وهذا يناقض
ما ذكره هو بنفسه في باب الماء الذي يجوز التوضي به لانه قال هناك وان تغير بالطبخ
بعد ما خلط به غيره لا يجوز التوضي به لانه لم يبق في معنى المنزل من السماء اذ النار غيرته
هذا باب في بيان احكام التيمم ثلث بها كتاب الله تعالى اولا لانه قدم
الوضوء لانه اعم ثم الغسل [illegible] قال
الشاعر فلا ادري اذا يممت ارضا اريد الخير ايهما يليني وشرعا قصد الصعيد الطاهر
واستعماله بصفة مخصوصة لاقامة القربة يتيمم المكلف لبعده لاجل بعد نفسه
ميل اي مقدار ميل وهو ثلث الفرسخ اربعة الاف خطوه والخطوة وهي ذراع ونصف
بذراع العامة وهو اربع وعشرون اصبعا بعدد حروف لا اله الا الله محمد رسول الله
وسواء كان ذلك في المصر او خارجها وقيل في المصر فراسخ اذا كان الماء امامه يقدر بميلين وفي
محمد يقدر بميلين مطلقا وما ذكره المصنف هو اقرب الاقوال لقوله من مكانه متعلق
ببعد قوله او في المواضع كلها للتنويع والتقسيم اي وينبغي ايضا لمرض اي
لاجل مرض خاف زيادته او طوله باستعماله الماء او بالتحرك اولم يقدر على استعماله
بنفسه ولم يجد من يوضيه فان وجد ففي ظاهر المذهب لا يتيمم وعند ابي حنيفة
يتيمم خلافا لهما وعند الشافعي لا يجوز الا اذا خاف على نفسه او عضوه وبه قال احمد
او لاجل برد سواء كان مقيما او مسافرا كان محدثا او جنبا عند ابي حنيفة وقال لا يجوز للمقيم

والصحيح

والصحيح انه لا يجوز للمقيم المحدث او لاجل خوف عدو حايل بينه وبين الماء او لاجل
خوف سبع حايل بينهما وكذلك الحية والنار او لاجل خوف عطش على نفسه ورفيقه
ودابته وقيل على حليله ايضا او لاجل فقد آلة السقي والاخذ لانه كالعدم مستوعبا حال
من الضمير الذي في تيمم من الاحوال المقدرة ويجوز ان يكون صفة لمصدر محذوف اي يتيمم
تيمما مستوعبا وجهه ويديه وعن ابي حنيفة ان الاستيعاب ليس بشرط والفتوى على
الاول حتى يحرك الرجل خاتمه والمرأة سوارها او يزعانهما واشار بقوله مع مرفقيه
الى انهما يدخلان في المسح وبه قال الشافعي ومالك واحمد يمسح يديه الى الرسغين وقال
زفر لا يدخل المرفقان كما في الوضوء والباقي بضربتين يتعلق بقوله يتيمم ويجوز ان يتعلق
بمستوعبا وعن مالك يكتفي بضربة واحدة وبه قال احمد في رواية وداود ولو كان المتيمم
جنبا او نفسا فانه ضربتان لحديث عمار رضي الله عنه والباقي في قوله بطاه في محل
الجر صفة لضربتين ملتصقتين بطاهر ولما كان الطاهر في نفسه عاما بينا وكل طاهر
بينه بين البيانية بقوله من جنس الارض كالتراب والجر والكحل والزنجار والنورة والجص
والمغرة والكبريت والياقوت والزبرجد والبلخش والفيروج والمرجان والملح الجبلي الماء
والحرف مرطبين خالص والذهب والفضة والحديد والنحاس ما دامت على الارض وبعد
السبك لا يجوز وقال الشافعي لا يجوز الا بالتراب الخالص وقال ابو يوسف وبالرمل
خاصة وقال مالك يجوز بكل ما اتصل بالارض حتى الثلج والنبات وان واصله بما قبله
اي وان لم يكن عليه اي على الطاهر من جنس اي غبار وهو الارض نقع بفتح النون وسكون
القاف وفي اخره عين مهملة وهذا عند ابي حنيفة وقال محمد لا يجوز ان لم يكن عليه نقع
والباقي وبه يتعلق بمحذوف اي ويجوز التيمم ايضا بالنقع بان نفض ثوبا او حصيرة طاهرا
ثم تيمم بغباره جاز لكن بلا عجز ايضا وقال ابو يوسف لا يجوز الا عند العجز عن التراب وانتصابا
على الحال من الضمير الذي في تيمم فينوي عبادة مقصودة كصلاة الظهر مثلا وسجدة
التلاوة حتى لو تيمم لدخول المسجد او للاذان او للاقامة لا يودي به الصلاة وفي التيمم
لقراءة القرآن روايتان الصحيح انه لا يجوز وقال زفر لا يشترط النية كما في الوضوء ثم فرع على
هذا بقوله بالفاء الفاء في يعني اذا كانت النية فرضا فحينئذ لغير متيمم كافر لعدم القربة حتى لو
لا يصلي به خلافا لزفر لا يتغير وضوءه اذا توضأ في كفره لان المأمور به فيه هو غسل الاعضا

هو الافضل واذا امسح الظاهر
المرفقين يجعل النية ايضا

وقد وجد حتى لو اسلم جاز له ان يصلي بذلك الوضوء خلافا للشافعي وعن ابي يوسف
اذا تيمم لنيه الاسلام ثم اسلم صح ويصلي به ولا ينقضه اي التيمم رده خلافا لزفر
على قوله من يرى بوجوب النية كما تقدم ابو حنيفة في المزارعة على قول من يراها
بل ينقضه ناقض الوضوء لانه خلف عنه فياخذ حكمه وينقضه قدرة ما شرطين
الاول ان يكون محتاجا اليه في شرب نفسه او رفيقه او دابته او كلبه او لعجينه الخ
اليه بقوله فضل عن حاجة والجملة صفة للماء والثاني وهو الذي اهمله المصنف
ان يكون كافيا للوضوء فهي اي القدرة على الماء تمنع التيمم ابتداء وترفع اي التيمم
انتهاء يعني بعد ما يتيمم ولا فرق فيه في الصلاة او خارجها وقال الشافعي لا ينقض
تيممه اذا وجد الماء وهو في الصلاة ورأيي الماء بعد فقده يؤخر الصلاة استحبابا لفعل
بالكمال للطهارتين وقال الشافعي لا يؤخره ما لم يتيقن وقال مالك يتيمم في وسط الوقت
لا يؤخر جدا ولا يعجله وقال احمد التاخير افضل بكل حال وصح التيمم قبل دخول
الوقت لانه طهارة مطلقة وقال الشافعي لا يجوز لعدم الاحتياج وصح تيمم واحد ايضا
لفرضين واكثر لما ذكرنا وقال الشافعي لا يصح الا لفرض واحد مع اتباعه وصح ايضا
لاجل خوف فوت صلاة جنازة اذا لم يكن وليها لانه ينتظر وفي ظاهر الرواية
يجوز للولي ايضا وقال الشافعي لا يجوز اصلا او خوف صلاة عيد خلافا للشافعي
ايضا وفي البدايع الامام في العيد لا يتيمم في رواية الحسن وفي ظاهر الرواية يجزيه
لانه يخاف الفوت بزوال الشمس حتى لو لم يخف لا يجزيه ولو كان يصلي العيدين بنا
بان شرع بالوضوء ثم احدث جاز له التيمم عند ابي حنيفة خلافا لهما قيل هذا اختلاف
زمان لا برهان لا يصح التيمم لاجل خوف لفوت صلاة جمعة وصلاة وقت لان
لهما خلفا وقال زفر ومالك يجوز لخوف الوقتية ولم يعد المصلي صلاته ان صلى به اي
بالتيمم واحال انه قد نسي الماء في رحله اي في منزله وقال ابو يوسف يعيدها
والخلاف فيما اذا وضعه بنفسه او وضعه غيره بامره او بغير امره وهو يعلمه وان
كان بغير علمه لا يعيد اتفاقا ولو كان معلقا على دابة فان كان راكبا وكان الماء في موخرها
فهو على الخلاف وان كان في مقدمها يعيدها بالاتفاق وان كان سايقا فالحكم بالعكس
وان كان قايدا جاز له كيف ما كان ولو كان على شاطئ النهر نعن ابي يوسف روايتان

في

في الاعادة ذكره في المحيط ويطلبه اي الماء غلوه اي قدر علوه وهي رمية سهم وقيل ثلثمائة
الى اربع مايه ان ظن قربه اي قرب الماء ان كان غلبة الظن كاليقين واه اي وان لم يظن لا يجب
الطلب وقال الشافعي يجب ولا يتيمم حتى يطلبه ويطلبه اي الماء من رفيقه فلو تيمم
قبل الطلب جاز عنده لانه حقيقة خلافا لهما فان منعه اي فان منع رفيقه الماء يتيمم بلا
خلاف فان لم يعطه اي الماء رفيقه الا بثمن مثله في ذلك الزمان والمكان والحال انه له
ثمنه لا يتيمم بل يشتريه ويتوضا واه اي وان لم يعطه اصلا واعطاه ولكن بثمن اكثر من
ثمن المثل بان طلب درهما ونصفا بما يساوي درهما يتيمم دفعا للضرر وعند الحسن
البصري يلزمه الشراء بجميع ماله ولا يوخذ بهذا ولو كان اكثره اي اكثر ثمن المكلف مجحفا
والاقل صحيحا يتيمم ولا يغسل الصحيح لئلا يكون جمع بين البدل والمبدل وبعكسه
وهو ما اذا كان اكثر ثمنه صحيحا واقله مجحفا يغسل الصحيح ويمسح على الجبائر السديد
ولا يجمع بينهما اي بين الغسل والتيمم وقال الشافعي يغسل الاعضاء الصحيحة ويتيمم
على الاعضاء الجريحة وبه قال احمد هذا باب في بيان احكام المسح على الخفين
اما اخره وان كان الواجب تقديمه على التيمم لكونه خلفا عن البعض لانه ثابت بالسنة
والتيمم بالكتاب فيكون اقوى صح المسح على الخفين ولو كان المكلف الذي يريد المسح
امراة لعموم النصوص ونبه بلفظ صح على انه لو ترك المسح فلا باس بخلاف التيمم فانه
فرض عند عدم الماء لا يصح المسح اذا كان جنبا بان توضا ولبس الخفين ثم اجنب فتيمم
للجنابة ثم احدث وبعده ما يكفي للوضوء لا يجوز له المسح لان الجنابة سرت الى القدمين
ان لبسهما اي لبس الخفين على وضوء تام احترز به عن وضوء غير مستوعب بان بقي في اعضائه
لمعة لم يصلها الماء فاحدث قبل الاستيعاب لا يجوز له المسح وعن وضوء ناقص بباقي
شيء ينقضه كوضوء المستحاضة ومن معناها اذا لبس الخف ثم خرج الوقت وكان التيمم
اذا لبس خفيه ثم وجد الماء فانهم لا يمسحون لعدم اللبس على وضوء تام وعن الوضوء بنبيذ
التمر لان وضوءه ناقص فلا يجوز المسح في رواية ويجوز في اخرى كسور الحمار ثم تمامه عندنا
وقت الحدث وقت اللبس عند الشافعي حتى لو غسل رجليه ولبس خفيه ثم اتم الوضوء
قبل ان يحدث جاز له المسح وكذا لو لبسهما محدثا وخاض الماء حتى دخل الماء فيهما ثم اتم
سائر الاعضاء ثم احدث جاز له ايضا خلافا له فيهما ثم اشار الى بيان مدة المسح بقوله

يوما وليلة بمرتين للمقيم وقال مالك لا يجوز للمقيم والمسافر ثلثا اي ثلث ليال بايامها
وقال مالك يترخص بلا مدة والحجة عليه ما روي عنه عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة
والمسافر ثلثا ايام وليالها ثم ابتداء مدة تعتبر من وقت الحدث الذي يوجد بعد اللبس
وعند الثلثة من وقت اللبس وعن احمد من وقت المسح حتى لو تقضى مقيم عند طلوع
الفجر ولبس عند طلوع الشمس واحدث بعد ما صلى الظهر من الغد يمسح لا العصر وعندهم
لا يصلي الظهر ايضا بالمسح ثم اشار الى بيان محل المسح بقوله على ظاهرهما ويتعلق الجار
الجار والمجرور بالمحذوف اي يمسح على ظاهر الخفين فلا يجوز مسح باطنه او عقبه او ساقه
او جوانبه او كعبه وقال مالك والشافعي في قول يمسح على ظاهره وباطنه مره واحدة
بلا خلاف وقال ابن عطا ثلثا كالغسل والباقي بثلث اصابع يتعلق بالمحذوف
الذي قدرناه اي يمسح بثلث اصابع واحد ثلثا من غير ان ياخذ ماء جديدا ولو مسح باصبع
واحدة ثلث مرات واخذ لكل مرة ماء جديدا جاز بيده الماسح من الاصابع اي من اصابع
رجله على الساق ولو بدا من الساق جاز وترك السنة والحرف الكبير بالبا الموحدة
والمثلثة ايضا الحاصل في الخف يمنع المسح وعند مالك لا يمنع الا اذا ظهر اكثر القدم
وهو الحرف الكبير قدر ثلث اصابع القدم لانها اصل في القدم حتى يجب بقطعها الدية
والاكثر حكم الكل والثلث اكثرها واقل من هذه لا يمنع خلافا للزفر والشافعي في قوله
وقوله اصغرهما بالجر بدل من الاصابع ويجوز الرفع على انه خبر مبتدا محذوف اي هي
اصغرها والنصب على تقدير اعني اصغرها والاعتبار به للاحتياط وتجمع الحرف في خف
واحد لا يجمع فيهما اي في خفين لان الرجلين عضوان حقيقة والحرف الذي يجمع
اقله ما يدخل فيه المسالة وما دونه لا يعتبر الحاقا له بموضع الجبر بخلاف النجاسة
المتفرقة في خفيه او ثوبه او بدنه او مكانه او في المجموع حيث تجمع وبخلاف الانكشاف
اي انكشاف العورة المتفرقة كانكشاف شيء من فرج المراة او شيء من بطنها وشيء
من ساقها حيث يجمع فيمنع جواز الصلاة وذلك لان النجاسة والانكشاف يتعاقبان
لعينهما فيستويان فيه الاحوال بخلاف الحرق وينقضه اي المسح ناقض الوضوء لانه بعضه
وينزع خف ايضا بان الحدث اليه اي الى الرجل بالنزع فاذا كان نزع خف ناقضا
فنزع الخفين اولى وينقضه ايضا مضي المدة بان يحدث فينزعهما ويغسلهما ان لم يخف

ذهاب رجله من البرد الضرورة وبعدهما اي بعد النزع والمضي يغسل رجله فقط
يعني لا يعيد الوضوء خلافا للشافعي وخروج اكثر القدم الى الساق وكذا الخراجة تنزع فينتقض
المسح لان الاكثر حكم الكل وهذا قول ابي يوسف اختاره الشيخ في المتن وعن ابي حنيفة
انه ان عقب الرجل او اكثره بطل وعن محمد ان بقي من ظهر القدم قدر ثلث اصابع لم يبطل
وعليه اكثر المشايخ وان كان صدر القدم في موضع والعقب يدخل ويخرج لم يبطل ولو
مسح مقيم وسافر قبل تمام يوم وليلة مسح ثلثا اي ثلثة ايام وقال الشافعي ان سافر
بعد ما مسح يتم يوما وليلة لا غير ولو اقام مسافر يجد مسح يوم وليلة تنزع خفيه
لانه صار مقيما فلا يمسح اكثر منهما والا اي وان لم يقم الا قبل يوم وليلة يتم يوما وليلة
لانه هذه مدة الاقامة وهو مقيم وصح المسح على الجوموق وهو الخرموق الذي لبس فوق
الخف وقال الشافعي لا يجوز وصح ايضا على الجورب المجلد وهو الذي خيط عليه الجلد
بعطي وعلى الجورب المنعل وهو الذي خيط على اسفل الرجل الجلد كصورة النعل
وعلى الجورب الثخين وهو الذي يستمسك على الساق من غير ربط وان لا يرى ما تحته
وهذا عندهما وقال ابو حنيفة لا يجوز ويروى رجوعه الى قولهما قبل موته
بثلثة ايام وقيل بسبعة وعليه الفتوى لما روى انه عليه السلام توضى ومسح
الجوربين والنعلين رواه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن لا يمسح على
عمامة خلافا لاحمد اذا تعمم على ظهر ولا على قلنسوة وعلى برقع بضم الباء والقاف
وهو الذي يغطى به النساء وجهها وقحم على برانع ولا على قفازين بضم القاف
وتشديد الفاء ثانية قفاز وهو شيء يلبسه النساء في ايديهن حفظا لها ومنه الجلد
الذي يلبسه الصيادون في ايديهم ويمسكون به الجوارح عليه ويسمونه كفه
والمسح على الجبيرة وهي العيدان تجبر بها على العظام المكسورة والمسح على خرقة التزحة
ونحوه كعصابة الفصد وعصابة الجراحة كالغسل لما تحتها وليس ببدل حتى يجمع
مع الغسل فلا يتوقت بمدة في حق المقيم ولا في حق المسافر وانما ذكره بالفاء تسمحة
قوله كالغسل وتجمع المسح مع الغسل لانه ليس ببدل كما ذكرنا ويجوز المسح على
الجبيرة ونحوها وان شدها اي الجبيرة بلا وضوء لان في اعتباره حرجا بخلاف الخف ويمسح
على كل العصابة وهي ما تعصب به الجراحة اي تشد كان تحتها اي تحت العصابة جراحة او لا

يكون ذلك باعتبار التبعية فان سقطت الجبيرة عن برء لاجل برء بطل المسح لزوال العذر وان كان في الصلاة استقبلها والا اي وان لم تسقط بل سقطت لا عن برء لا تبطل لبقاء العذر وان كان في صلاة بمضي عليها ولا يفترض الماسح الى الثلث في مسح الخف وفي مسح الراس خلافا للشافعي هذا باب في بيان احكام الحيض هو في اللغة السيلان يقال حاض السيل والوادي وحاضت الارنب والشجرة اذا سال منها الصمغ وفي الشرع وهو دم ينفضه اي يبكثه ويقذفه رحم امراة احترز به عن الرعاف والدم الخارج عن الجراحات وبقوله سليمة عن داء عن دم النفاس فان النفاس في حكم المريضة حتى اعتبرت نفاسها من الثالث وعن دم خرج من جراحة او دمل في الرحم وبقوله وصفة عن دم تراه الصغيرة قبل ان تبلغ تسع سنين فانه ليس بمعتبر في الشرع وهذا مستدرك لان ما تراه الصغيرة استحاضة وليس بدم رحم فخرج بالقيد الاول واقله ثلاثة ايام ولياليها عند ما تراه ومحمد رحمه الله يومان واكثر الثالث عند ابي يوسف ويوم وليلة عند الشافعي واحمد وساعة عندهما والحجة عليهم ما رواه الدارقطني عن النبي صلى الله عليه وسلم اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام واكثره اي اكثر الحيض عشرة ايام لما رويناه وعند الشافعي رحمه الله خمسة عشر يوما وبه قال مالك واحمد في رواية عن ابي يوسف وابي حنيفة اولا وعند احمد في الاظهر سبعة عشر يوما وعن مالك لا حد لقليله ولا لكثيره وما اي الذي ينقص من الثلثة او زاد على العشرة استحاضة لان تقدير الشرع يمنع لحاق غيره وما اي الذي سوا البياض خالص كالحمرة والصفرة والكدرة والتربية حيض لقول عايشة رضي الله عنها لا حتى ترين كالقصة البيضا وقال ابو يوسف الكدرة لا تكون حيضا الا بعد الحمرة او الصفرة وقال الشافعي دم الحيض غليظ اسود فالحمرة والصفرة والكدرة لا تكون حيضا الا بعد الحمرة واشار بقوله يمنع الى اخره الى ان حكم الحيض وهو خبر مبتدا محذوف اي الحيض يمنع صلاة اصلا اداا او قضا وصوما اداا لا قضا فلذلك قال وتقضيه اي وتقضي الحايض الصوم دونها اي دون الصلاة لان فيها حرجا بخلاف الصوم والنفاس كذلك لانه ملحق به ويمنع ايضا دخول المسجد وعند اركان يباح على وجه العبور ويمنع ايضا الطواف بالبيت لانه يكون في المسجد فان قلت اذا كان دخول المسجد حراما فالطواف اولى فما الحاجة الى ذكره

قلت

قلت ليلا يتوهم انه لما جاز لها الوقوف مع انه اقوى اركان الحج فالعبور الطواف وليمنع
ايضا قربانه ما تحت الازار او هو ما بين السرة والركبة وقال محمد يجوز له الاستمتاع منها
بما دون الفرج لانه الادى فيه وبه قال ابو يوسف في رواية والاصح عنه انه مع ابي حنيفة
وبه قال الشافعي ومالك يمنع ايضا قراءة قرآن والتوراة والانجيل والزبور والفرقان
رواية وعن مالك يجوز لها قراءة القرآن وعن الطحاوي يباح لها مادون الآية ويمنع
ايضا مسه اي مس المصحف وكذا كتب الفقه والتفسير والسنن والدرهم والدينار
الذي فيه سورة واللوح الذي فيه سوره قوله تعالى لا يمسه الا المطهرون الا بغلاف
منفصل عنه كالخريطة وهو الصحيح وقيل الجلد الذي عليه ولا يكره مسه بالكم ومس
حواشيه عند البعض ومنع الحدث الاصغر المس اي مس القرآن ومنعهما المس والتلاوة
الجنابة والنفاس وكلما حرم بالاصغر حرم بالاكبر من غير عكس وتوطأ المرة التي انقطع
دمها بلا غسل عليها بتحرم اي بانقطاع دمها لاكثره اي لاكثر الحيض وينحرم لاقله
اي لاقل الحيض لا توطأ حتى تغتسل هي او يمضي عليها ادنى وقت صلاة كاملة وهو
قدر ما تقدر على الاغتسال والتحرمة وقال زفر والثلثة لا يجوز وطيها مطلقا الا بالغسل
لقراءة التشديد ونحن حملنا هذه على ما اذا انقطع لاقل من عشرة والتخفيف على العشرة
عملا بهما والطهر المتخلل بين الدمين في المدة اي في مدة الحيض ونفاس في مدة النفاس
في المسئلة الاولى خلافا لمحمد فعنده اذا كان الطهر غالبا على الدمين كان فاصلا بان كان
ثلثة ايام فصاعدا وان كان مغلوبا او مساويا لهما كان تبعا ولم يكن فاصلا ثم ان كان غالبا
عليهما فان صلح الدم الاول لان يجعل حيضا كان حيضا والثاني استحاضة وان صلح الثاني
منهما للحيض كان الاول استحاضة وان لم يصلحا فهما استحاضة ولا يتصور ان يصلحا للحيض
لان الطهر حينئذ يكون اقل منهما صورها على التفصيل والبيان رأت يوما دما ويومين
وطهرا يومين ودما يومين فالستة حيض لغلبة الدمين ولو رأت يومين دما وثلثة
طهرا ويوما دما فالستة حيض لاستوايهما ولو رأت يوما دما وثلثة طهرا ويوما دما
فصل الطهر والدمان المكتنفان استحاضة ولو رأت ثلثة دما وخمسة طهرا ويوما دما
فصل الطهر والاول حيض لصلاحيته والثاني استحاضة ولو رأت يوما دما وخمسة
طهرا وثلثة دما فصل الطهر والاول استحاضة والثاني حيض وعندهما كل دم حيض ومن

اصل محمد ايضا انه لا يبتدا الحيض بالطهر ولا يختم به سواء كان قبله او بعده دم او لا ولا ينقلب
طهرها حيض عنده باحاطة الدمين وعندهما يبتدا بالطهر ويختم به بشرط ان يكون قبله
او بعده دم فيجعل الطهر حيضا باحاطة الدمين فان كان قبله دم ولم يكن بعده يجوز ابتدا
الحيض بالطهر ولا يجوز ختمه به وان كان بعده دم ولم يكن قبله يجوز ختم الحيض ولا يجوز
ابتداوه به بيان هذا مبتدأة رات يوما دما واربعة عشر طهرا او يوما دما فالعشرة من اول
ما رات حيض وكذا ثلاثة عشر او اثني عشر او عشرة او رات يوما دما وتسعة طهرا
ويوما دما فالعشرة من الاول حيض عندهما قالت في المحيط وهو الاصح وفي المسئلة
الثانية خلاف ابي حنيفة فعنده الطهر الفاصل بين الاربعين لا يفصل ولو كان
خمسة عشر يوما وعندهما ان كان خمسة عشر يوما كان فاصلا وما بعد حيض ان صلح
والا كان استحاضة وان كان اقل منهما طهرا كان فاسدا وهو نفاس واقل الطهر الذي
فصل بين الدمين خمسة عشر يوما كذا روي عن ابراهيم النخعي ولا يعرف ذلك الا سماعا
لانه من المقادير ويروي ابو الطيالسي عن ابي سعيد الخدري وجعفر ابن محمد عن ابيه
عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اقل الحيض ثلث واكثره عشرة واقل
ما بين الحيضتين خمسة عشر يوما وفيه كلام ومثله عن يحيى بن سعيد ابن المسيب
عن النبي عليه السلام وبه قال الثوري والشافعي واصحابه اجمع قال ابو اسحق الشيرازي
لا اعرف فيه خلافا وقال القاضي ابو الطيب اجمع الناس على ان اقل الطهر خمسة عشر يوما
وفيه نظر لان ابا عمر ذكر في التمهيد اضطراب قول مالك واصحابه فعن ابن قاسم
عنه عشرة ايام وعن ابن الماجشون خمسة وعنه ثمانية وبه قال سحنون وعن احمد
في رواية الاثرم ثلث عشر يوما وعن اسحق عشرة ايام وعن عطا وبحيى ابن اكثم
تسعة عشر يوما وبه قال ابو حازم وعن مالك الطهر ما وجد مطلقا ولا حد
لاكثره اي لاكثر الطهر لانه قد يمتد الى سنة والى سنتين وقد لا ترى الحيض اصلا
فلا يمكن تقديره فحينئذ تصلي وتصوم ما ترى الطهر وان استغرق عمرها الا عند
نصب العادة اي لها في زمان الاستمرار اي باستمرار الدم بها فاذا استمر
يحتاج الى نصب العادة فهل يقدر طهرها اختلفوا فيه فقال ابو عصمة
سعد ابن معاذ المروزي وابو حازم عبد الحميد لا يقدر طهرها بشيء ولا تنقضي

عدتها

عدتها ابدا وقالت العامة يقدر للطرة والبلوي ثم اختلفوا فقال محمد ابراهيم الليث في
يقدر ستة اشهر الا ساعة ونص في شرح الوقايه ان هذا هو الاصح لان العادة نقصان
طهر غير الكامل عن طهر الكامل واقل مدة الكمال ستة اشهر فانتقص عن هذا بشيء
وهو الساعه وعن الجماعة يقرب شهرين وقال محمد يقاتل الرازي وابو علي الدقاق
يقدر سبعة وخمسون يوما قال الزعفراني يقدر سبعة وعشرين يوما لان الشهر يشتمل
على الحيض والطهر واقل الحيض ثلثه فيبقى الطهر سبعه وعشرين يوما قال في المحيط
مثال ذلك امراة حاضت عشرة ايام وطهرت عشرين يوما واستمر الدم فعادتها
في الحيض عشرة وفي الطهر عشرون فان طهرت خمسين ثم استمر بها الدم فعادتها
في الطهر خمسون فان طهرت ستين فعادتها في الطهر ستون فان زادت في
الطهر على ستين بعد ما حاضت عشرة ثم استمر بها الدم تنتقل عادتها في الطهر
الى عشرين في قول محمد وهو الاصح ولو طلقها زوجها تنقضي عدتها على قول محمد في
سبعة اشهر لجواز انه كان طلقها في اول الطهر فيحتاج الى ثلثه اطهار في ستة
اشهر وثلث حيض بشهر كل حيض عشرة ايام وطهرت سته ثم استمر بها الدم
فعند ابي عصمة تدع من اول الاستمرار عشرة وتصلي عشرين كما لو بلغت مستحاضه
ومثل في الغاية بمبتداة رات عشرة دما وستة اشهر طهرا ثم استمر بها الدم
تنقضي عدتها بسبعة عشر شهرا الا ثلث ساعات لانا نحتاج الى ثلث حيض كل حيض
عشرة ايام والى ثلث اطهار كل طهر ستة اشهر الا ساعة ثم اعلم ان الاستمرار
على نوعين متصل ومنفصل فالمتصل ان يستمر بها الدم في جميع الاوقات فان كانت
مبتداة فحيضها عشرة ايام من اول ما رات وطهرها عشرون الى ان تموت او تطهر وبه
قال مالك وداود وقال زفر ترد الى اقل الحيض وهذا احد قولي الشافعي وفي قول اخر
ترد الى ستة او سبعة وقال احمد ان زاد على يوم وليلة جعل حيضها يوم وليلة
ثم تغتسل عقيبها وتتوضا لكل صلاة وتصوم ولا يأتيها زوجها فاذا انقطع دمها
لاكثر الحيض فما دونه اغتسلت غسلا ثانيا وصنعت في الشهر الثاني والثالث
كذلك فان تساوى دمها في الاشهر الثلثة صارت ذلك عادة لها فيجب عليها
قضاء ما صامته وعنه تقعد ستة ايام او سبعة وبه قال الطحاوي وعنه ينظر الى قرابتها

واختها وعمتها او خالتها وهو قول عطا والثوري والاوزاعي وعنه عكسه اكثر الحيض وهو
خمسة عشر يوما فصاعدا في الشهر الاول عنه اربع روايات في المبتدأة وفي المعتدة قال
ابو يوسف تأخذ في الصوم والصلاة وانقطاع الرجوع بأقل الحيض وفي القربان والتزوج
بغيره يعني بالكثرة احتياطا فاذا مضت ثلثة ايام تغتسل وتصوم وتصلي بالوضوء
لوقت كل صلاة فاذا مضت عشرة تغتسل وتقضي الصوم والمنفصل وهو المنقطع
تنقول مبتداة راه يوما دما ويوما طهرا اشهرا نعلي قول ابو يوسف حيضها
عشرة من اول كل شهر كالمتصل وطهرها عشرون على ما قلنا من اصله في البدد
والختم بالطهر اما على اصل محمد فحيضها تسعة وطهرها احدى وعشرون لان اليوم
العاشر كان طهرا وهو لا يرى ختم الحيض بالطهر قال الشارح في قوله الا عند نصب العادة
ذلك مبتدأة اذا استمر بها الدم على ما يجيء بيانه وكذا صاحبة العادة اذا استمر بها
الدم وقد نسيت عدد ايام حيضها اولها واخرها ودورها في كل شهر فانها تتحيض
وتصلي على اكبر رايها فان لم يكن لها راي وهي المتحيرة وتسمى المضللة لا حكم لها
بشيء من الطهر والحيض على التعيين بل تأخذ به الاحوط في حق الاحكام وهل يقدر طهرها
في حق انقضاء العدة اختلفوا فيه ثم ذكر ما ذكرنا من الاختلاف ثم قال هذا في حق
العدة واما في حق سائر الاحكام لم يقدر الطهر بشيء بل تجتنب ابدا ما تجتنبه
الحائض من قراءة القرآن ومسه ودخول المسجد ونحو ذلك ولا يأتيها زوجها وتغتسل
لكل صلاة فتصلي بالفروض والوتر وتقرأ فيهما قدر ما تجوز به الصلاة ولا تزيد وقيل
الفاتحة وسورة لانهما واجبتان وتطوف طواف الزيارة لانه ركن ثم تغيب بعد عشرة
ايام وللصدر لانه واجب وتصوم رمضان ثم تقضي خمسة وعشرين يوما لاحتمال انها
حاضت في رمضان خمسة عشر في اوله وفي اخره خمسة او بالعكس ولا يتصور حيضها
في شهر واحد اكثر من ذلك ثم يحتمل انها حاضت في القضاء عشرة فيسلم لها خمسة
عشر بيقين وقلت قلنا اما المبتداة الموعود ببيانها فما بيناها كما ينبغي واما المتحيرة
المضللة فما استوفى حكمها فنقول الاصل في هذا انها متى تيقنت بالحيض في وقت
تركتها ومتى شكت انه وقت حيض او طهر تحرت عندنا وكذلك اذا نسيت ابتداء الدم
فتحري عندنا وعند احمد واسحق وان لم يستقر رايها على شيء بل ترددت بين الحيضين

والطهر

والطهر والخروج من الحيض فانها تصلي والدخول فيه بالوضوء لكل صلاة بالشك وان تردد
بالحيض والطهر والخروج من الحيض فانها تصلي بالغسل لكل صلاة بالشك والقياس
ان تغتسل لكل ساعة لكن سقط ذلك الحرج البادح ولا يطأها زوجها بالتحري لانه لا يجوز
في باب الفروج وقال بعض مشايخنا يطأها بالتحري قبل هذا لا يصح وتصوم رمضان
ثم تعيد عشرين يوما هذا على ثلثة اوجه ان علمت ابتداء حيضها يكون بالليل تقضي
تسعة عشر بين يوما وان علمت ان ابتداء حيضها يكون بالنهار تقضي اثنين وعشرين يوما
لان اكثر ما فسدت من صومها احد عشر يوما فتقضي ضعف ذلك احتياطا الوجه
الثالث ان لا تعلم شيئا قال مشايخنا تقضي عشرين يوما وقال الهندواني تقضي اثنين
وعشرين يوما وهو الاصح وفي المبسوط اذا كان لها ايام معلومة في كل شهر فانقطع
عنها الدم اشهرا ثم عاودها واستمر بها وقد نسيت ايامها فانها تمسك عن الصلاة
ثلثة ايام من اول الاستمرار ثم تغتسل لكل صلاة في سبعة ايام ثم تتوضأ عشرين
يوما لوقت كل صلاة لتيقنها فيها بالطهر ويأتيها زوجها وهذا اذا كانت
المبتداة المذكورة امة استبرأت فمدت استبرائها لا يقدر بشيء عند ابي عصمة
وعند الميداني يقدر بستة اشهر وعشرين يوما غير ساعتين لجواز ان الشراكان
بعد ما مضى من حيضها ساعة فلا يحتسب وهو عشرة ايام الا ساعة ثم بعد طهر ستة
اشهر الا ساعة ثم بعد الحيض عشرة ايام فيكون الجملة ستة اشهر وعشرين يوما
غير ساعتين هذا على قول من يجوز وطيها بالتحري وعلى قول من منع منه وهو الاصح
فلا حاجة الى هذا التكليف ومذهب الشافعي في هذا التمييز بالاوان في المميزة باللون
وهي التي ترى الدم على نوعين او انواع احدها اقوى فترد التمييز فتكون حايضا
في ايام القوي مستحاضة في ايام الضعيف فالاسود اقوى من الاحمر والاحمر اقوى
من الاصفر والاصفر اقوى من الاكدر اذا جعلناها حايضا والتمييز بثلاث شروط احدها
لا يزيد القوي على خمسة عشر والثاني ان لا ينقص عن يوم وليلة والثالث ان لا ينقص
الضعيف على خمسة عشر يوما ليكون جعله طهرا بين الحيضتين وبه قال مالك واحمد
ودم الاستحاضة وهو الذي ينقص عن ثلثة ايام او يزيد على عشرة او على اكثر النفاس
كرعاف يعني حكمه حكم رعاف دايم غير منقطع في وقت صلاة كاملة لا يمنع صوما

وصلاه ووطآ لقوله عليه الصلاة والسلام توضي وصلي وان قطر الدم على الحصير فبنيت به
حكم الصلاة عبارة وحكمه الوطي والصوم دلاله ولو زاد الدم على اكثر الحيض واكثر النفاس
فما زاد من ذلك على عادتها استحاضه هذا في حق ذات العاده مثلا اذا كانت عادتها
كل شهر سبعة ايام فرات اثنى عشر يوما فالزايد على السبعة استحاضه وكذلك اذا كانت
اربعه او خمسه او ستة وتجاوزه العشره بيوم وما فوقه فيما لم يتجاوز العشرة فالكل
حيض وكذلك في النفاس اذا كانت عادتها خمسه وثلثين يوما مثلا فرات خمسه واربعين
يوما فالعشره استحاضه ولو كانت المراة مبتداه اي لم تبتدي بداة عادة فحيضها عشره
ايام ونفاسها اربعون يوما والزايد على العشره في الحيض وعلى الاربعين في النفاس
استحاضه وعن الشافعي حيضها يوم وليله وعنه يعتبر بنساء عشيرتها وتتوضا
المستحاضه ومن به سلس بول وهو الذي لا ينقطع تقاطر بوله لضعف مثانته او لغلبة
البرودة او به استطلاق اي جريان بطن او به انفلات ريح وهو الذي لا يملك جمع
مقعدته لاسترخايها او به رعاف دايم او به جرح لا يرقا اي لا يسكن ولا ينقطع
لوقت كل فرض فيصلون بذلك الوضوء في وقت واحد ما شاءوا من الفرايض والنوافل
وقال الشافعي يتوضون لكل صلاة فرض ويصلون النوافل بتبعها وقال يستحب لهم
وضوء لكل صلاة ويصلون اي هاولا المذكورين به اي بذلك الوضوء فرضا اي فرض كان
ونفلا اي نفل كان ويبطل وضوءهم بخروجه اي بخروج الوقت فقط يعني لا بدخوله
وعند زفر يبطل بالدخول وعند ابي يوسف بهما جميعا وفايدته فيما اذا توضي قبل
الزوال يصلي به الظهر خلافا لابي يوسف وزفر فيما اذا توضي وقت الفجر يبطل بطلوع
الشمس خلافا لزفر في ما اذا توضي للظهر في وقته ثم توضا في وقت الظهر للعصر
ودخل وقت العصر لا يصلي العصر به الدخول والخروج اشار الى الجنس المعذور الذي يجب عليه
الوضوء لوقت كل فرض بقوله وهذا اي المعذور الذي ذكرنا اذا لم يمض عليه وقت فرض
من الصلوات الا وذلك الحدث الذي ابتلي به يوجد فيه اي في الوقت حتى لو انقطع الدم
وقتا كاملا احتمل ان يكون صاحب عذر وقت الانقطاع والنفاس من نفست المراة
بالضم اي صارت نفساء وهو من نفس وهو الدم او من نفس الرحم او خروج النفس وهو
الولد وفيه نظر وفي الشرع هو دم يعقب الولد اي الذي يخرج عقب الولد ودم الحامل

استحاضه

استحاضه ولو في حال ولادتها وقال الشافعي حيض اعتبارا بالنفاس قلنا الحبل يفسد
فم الرحم فالخارج يكون من الفرج والسقط بكسر السين يعني المسقوط ان ظهر بعض خلقته
كالشعر والظفر واليد والرجل والاصبع ولد فتصير امه نفساء وام ولد ان كانت امه
وتنقضي العدة به وان لم يظهر من خلقته شيء فلا نفاس ولكن ان امكن جعل المرئي من الدم
حيضا بان تقدم طهر تام جعل حيضا والا فهو استحاضه ولو خرج بعض الولد فان كان
الكثرة تكون نفاسا والا فلا ولو انقطع فيها فخرج الكثرة فهي نفساء خلافا لمحمد وزفر وفي المفيد
النفاس ينبت بخروج اقل الولد عند ابي يوسف وعندهما بخروج الكثرة ولو ولده من سرتها
لا تصير نفساء الا اذا سال الدم من فرجها لكن تنقضي به وتصير ام ولد وتحنث في اليمين
ولا حد لاقله اي لاقل النفاس لان تعدم الولد دليل على انه من الرحم فلا حاجة الى امارة
رايه عليه بخلاف الحيض ولو ولدة ولم ترد ما يجب عليها الغسل عند ابي حنيفة
وزفر خلافا لهما قال في المفيد وهو الصحيح ويجب عليها الوضوء وعن ابي حنيفة اقله
خمسة عشر وليس مراده اذا انقطع دونه ولا يكون نفاسا بل مراده مراده اذا وقعت
حاجة الى نصب العادة في النفاس لا ينقص عن ذلك وكذا في حق الاحبار بانقضاء العدة
مقدره بخمسة وعشرين يوما وابو يوسف قدره باحدى عشر يوما وعند محمد ساعة
وتوضح هذا فيمن قال لامراته اذا ولدت فانت طالق فقالت انقضت عدتي تعتبر
عند ابي حنيفة لاقل النفاس مع ثلث حيض خمسة وعشرون يوما وعند ابي يوسف
احد عشر يوما وعند محمد ساعة واكثره اي اكثر النفاس اربعون قال الشافعي ستون يوما
وقال مالك سبعون يوما ولنا حديث ام سلمة انها سالت النبي صلى الله عليه وسلم
كم تجلس المراة اذا ولدت قال اربعين يوما الا ان ترى الطهر قبل ذلك رواه احمد وابو داود
والترمذي وابن ماجه وهو حجة عليهما وقال الطحاوي ولم يقل بالستين احد من الصحابة
والزائد على الاربعين استحاضه لما مر ونفلسا التوءمين يعني الولدين اما ولد فهما
في بطن واحد من الولد الاول عندهما وعند محمد وزفر من الثاني والشرط ان يكون
بينهما اقل من ستة اشهر فان كان بينهما ستة اشهر او اكثر فهما حملان ونفساء
وان ولدة ثلثه وبين الاول والثاني اقل منهما وكذا بين الثاني والثالث ولكن بين
الاول والثالث اكثر منهما فالصحيح انه تجعل حملا واحدا منهما هذا باب

لو ولدت من سرتها لا تصير نفساء الا اذا سال الدم من فرجها

في بيان احكام الانجاس وهو جمع نجس بفتح الجيم وهو اعم من الخبث الذي يطلق على الحقيقي
والحدث الذي يطلق على الحكمي تطهر البدن والثوب ان تنجسا بالآي لقوله عز وجل وانزلنا
من السماء ماء طهورا ويطهر ايضا بمايع طاهر مزيل للنجاسة كالخل وماء الورد وما اللسان
البقل ونحوها اذا عصر يعصر وقال محمد وزفر والثلثة لا يجوز بغير الماء ولما قيد المايع
بالمزيل بقوله عن غير المزيل بقوله لا الدهن لانه وان كان مايعا لكنه غير مزيل للنجاسة
وكذلك الدبس والعسل ونحوها والخف بالرفع عطفا على قوله البدن اي يطهر
الخف المتنجس والفعل المتنجس والباء في قوله بالدلك تتعلق بقوله يطهر والباء في قوله
بنجس في محل النصب على انها حال من الخف اي حال كونه متنجسا بنجس ذي جرم اي
خبثة كالعذرة والدم والمني سواء كان رطبا او يابسا وهذا قول ابي يوسف
وهو اختيار المشايخ فلهذا قال صاحب الهداية بعد قول ابي يوسف وعليه مشايخنا
فلذا اختاره المصنف في المتن وذكر على الاطلاق وعن ابي حنيفة يطهر اليابس
بالدلك دون الرطب وعند محمد لا يطهر العسل مطلقا وبه قال زفر والثلاثة والا اي وان لم
يكن ذا جرم كالبول يغسل لان الدلك حينئذ يزيده انتشارا ويطهر البدن والثوب
والخف ونحوها للتلوث بنجس يابس بالفرك والا اي وان لم يكن يابسا يغسل لقوله
عليه الصلاة والسلام فاغسليه ان كان رطبا وافركيه ان كان يابسا وعند الثلثة يغسل
الكل وعند احمد كقوله ويطهر حد السيف والمرآة والسكين اذا كانت مصقولة بالمسح
سواء كان رطبا او يابسا او مايعا او كثيفا لان النجس لا يدخل اجزاءه وذكر في الاصل لا يطهر
الا بالغسل كما اذا كانت مصدية او منقوشة وتطهر الارض التي اصابتها النجاسة
باليبس اي يبس النجاسة عليها وذهاب الاثر بالجر عطف على اليبس وهو اللون
والطعم والريح للصلاة اي لاجلها لا يطهر للتيمم اي لاجله لاشتراط النص
الصعيد الطيب واما في حق الصلاة فللاثر وقال الشافعي وزفر لا يطهر اصلا وعفي عن قدر الدرهم
المعتاد وعن السرخسي بدرهم زمانه وقيل بالمساحة اشار بقوله كعرض الكف والصحيح
ان هذا في المايعة والاول في المتجسدة ثم بين ذكر بالبيانية بقوله من جنس بغلظ
ومثل له بقوله كالدم ولحم وخرء الدجاج وبول ما لا يؤكل لحمه من الحيوانات والروث
وهو ما يكون لذي حافر والخثي بكسر الخاء المعجمة وسكون الثاء المثلثة وهو ما يكون لذي

طلف

الحاصل للبقر والشاة والنصيب صحاح

ظلف وجمع على اخفاف وحمر وقال زفر والثلاثة قليل النجاسة وكثيرها سواء للمنع وعند الزهري خرء الدجاج طاهر وعند مالك الروث والخثى طاهران وعند ابي حنيفة الروث جنس مغلظ وعندهما مخفف وعند زفر ان كان من المأكول فهو مخفف وان كان من غير المأكول فهو مغلظ وعفي دون ربع الثوب اي ثوب كان وقيل ربع الموضع الذي اصابه مثل ربع الكم والذيل والدخريص وقيل ربع السراويل احتياطا لانه اقصر الثياب من جنس مخفف كبول ما يؤكل لحمه من الحيوانات وعند ابي محمد هو طاهر وكبول الفرس عندهما وعند محمد طاهر وافراده بالذكر للاختلاف فيه وخرأ طير لا يؤكل لحمه كالصقر والباز ونحوه عند ابي حنيفة وعندهما هو مغلظ هذا في رواية الهند وابي وفي رواية الكرخي هو طاهر عندهما ونجس مغلظ عند محمد وعفي دم السمك لانه ليس بدم حقيقة فلا يكون نجسا وفي ظاهر الرواية هو طاهر لان الدموي لا يسكن الماء فعلى هذا قوله وعفي دم السمك لا صله لان ذكره يقتضي التنجس وعفي لعاب البغل والحمار وهذا ايضا مشكل لان لعابهما طاهر عندهما وعند ابي يوسف نجس مخفف وعفي ايضا بعول انتضح اي رش كروس الابل لعدم الاحتراز عنه خصوصا في مهب الريح وذكر الروس يشعر بانه قيد وليس كذلك بل الجانب الاخر منها كالراوس للضرورة وعن ابي يوسف وجوب غسله مطلقا والنجس للمرئي يطهر اي محله لان عينه لا تطهر فلذكر قال بزوال عينه واثره ولو بمرة وعن محمد انه يطهر بمرة اذا عصره وقيل لا يطهر ما لم يغسله ثلاثا بعد زوال العين الا ما يشق ازالة اثره لان فيه حرجا وتفسير المدة ان يحتاج لازالته لشيء اخر سوا كالصابون ونحوه وغيره اي غير المرئي من النجاسة يطهر بالغسل ثلثا اي ثلث مرات والعصر بالجر عطف على الغسل في كل مرة والمعتبر فيه غلبة الظن وانما قدره بالثلث لان غلبة الظن تحصل عنده غالبا ويطهر بتثليث الخفاف من الغسل ثلث مرات فيما لا ينعصر كالخزف والاجر والخشب والجلد المدبوغ بالحبي لان للتخفيف اثرا في استخراج النجاسة وتفسير التخفيف ان يجليه حتى ينقطع التقاطر ولا يشترط اليبس فيه وقال محمد اذا تنجس ما لا ينعصر لا يطهر ابدا وسن الاستنجاء وهو مسح موضع الخارج وغسله وهو ما يخرج من البطن وعند الشافعي فرض لا يجوز الصلاة الا به ولنا قوله عليه الصلاة والسلام

سيله بول الحمار طاهر كذا في الاشباه وغيره

سيله بول الهرة طاهر للضرورة جامع الفتاوى

منه استجمر فليوتر من فعل فقد احسن ومن لا فلا حرج اخرجه ابن ماجة في صحيحه
ثم اشار الى ما يستنجى به بقوله بنحو حجر ومدر وطين يابس وتراب وقطن وخرقة
ونحوها وقوله منق خرج مخرج الشرط لكونه سنة ولان الانقاء هو المقصود فلا
يكون دونه سنة وما سن فيه اي في الاستنجاء عدد وقال الشافعي لابد من الثلث
واما مار دينا فلا يتاتى حصوله بالواحد وغسله اي غسل موضع الاستنجاء بالماء واجب
وافضل لانه يقطع النجاسة والحجر ونحوه يخفف هذا اذا امكنه بلا كشف عورة والا
يترك حتى لا يصير فاسقا ويجب الاستنجاء ان جاوز النجس المخرج لعدم افادة المسح
حينئذ ويعتبر القدر المانع من النجاسة فيما وراء موضع الاستنجاء حتى اذا كان المجاوز
قدر الدرهم مع الذي في المخرج لا يمنع الصلاة ولا يجب غسله لان ما في المخرج سائل
العبرة ولهذا لا يضم الى ما في جسده من النجاسة فبقيت العبرة للمجاوز فقط فان
كان اكثر من قدر الدرهم منع والا فلا عندهما وعند محمد يعتبر موضع الاستنجاء حتى
اذا كان المجموع اكثر من قدر الدرهم منع عنده ووجب غسله وان كانت متفرقة
كبيرة وكان فيها خاسة اكثر من قدر الدرهم ولم يتجاوز من المخرج قال الفقيه ابو بكر
متعين بالغسل وعن ابن شجاع ولا يستنجى بعظم لانه زاد الجن ولا روث لان النجس
لا يزيل النجس ولا طعام لانه اسراف ولا يمين للنهي عنه ولا بخرق وورق الشجر
والفضة والذهب والحجر المغصوب واللحم والزجاج ولو استنجى جاز لان الكراهة
في المعنى في غيرها كما اذا توضى بماء مغصوب شرنبلالية

في بيان احكام الصلاة ولما فرغ عن بيان الشرط الاعظم شرع في بيان المشروط وشرط
الشيء يسبقه وهي الدعاء في اللغة الغالبة قال الحلبي عليه افضل الصلاة والتسليم
وصل عليهم اي ادع لهم وانما عدي بعلى باعتبار لفظ الصلاة وقيل من تحريك الصلوين
وهما العظمان اللذان عليهما الربتان لان المصلي يحرك صلويه في الركوع والسجود
وشرعا عبارة عن الافعال المخصوصة المعهودة وفي زيادة معنى اللغة فعلي هذا
يكون من الاسماء المغيرة والظاهر انها من المنقولة لوجودها بدونه في الامي فان قلت ما
الحكمة في كونها خمسا قلت لان قوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى

لو توضأ بماء مغصوب صحت صلاته

الفرض فرضان فرض عين وفرض كفاية العين ما يلزم كل واحد والكفاية ما يلزم الكل سقط بقيام البعض كالامان ونحوه فرض الكفاية ما يلزم جماعة المسلمين سقط بقيام البعض عن الباقين وواجب كالوتر والعيد وسنة مؤكدة وهو ما واظب عليه النبي صلى الله عليه وسلم وتركه احيانا وفرض الكفاية يقتضي انواع

يقتضي عدد اله وسط وأله الجمع للعطف المقتضي للمغايرة واقله خمس ضرورة ثم ابتدا الاولا
بيان الوقت لانها اسباب موقت فلا بد من بيانه وانما قدم الفجر وان كان الاولى تقديم
الظهر لان اول صلاة ام فيها جبريل عليه السلام لان وقت الفجر وقت ما اختلف
في اوله واخره ولانه اول صلاة تجب بعد النوم الذي هو اخو الموت فكان ابتداوه
باول وقت يخاطب به المرء اولى فقال بدخل وقت صلاة الفجر من ابتدا الصبح الصادق
وهو البياض المنتشر في الافق ولا عبرة بالصبح الكاذب وهو البياض الذي يبدا
طولا كذنب السرحان ثم يعقبه ظلمة فلا يخرج به وقت العشاء ولا يدخل به وقت
الفجر الى ابتدا طلوع الشمس وهذا بالاجماع والظهر بالجر عطف على الفجر اي يدخل وقت
الظهر من الزوال اي من زوال الشمس عن كبد السما الى بلوغ الظل اي ظل كل شي
مثليه وانتصابه بالمصدر المضاف الى فاعله سوا الذي اي في الزوال هذا عند ابي حنيفة
وقالا وهو رواية عنه اخره اذا صار الظل مثله وبه قال زفر والشافعي واحمد والشورى
واختاره الطحاوي وعن مالك مثله وعنه المثل اخر وقت الظهر المختار واما وقت الجواز
فالى الغروب قدر خمس ركعات وطريق معرفته في الزوال ان تغرز خشبة في مكان
مستوي وتجعل المبلغ الظل علامة فما دام الظل ينقص فهو قبل الزوال وهو الظل
الاصلي وخط على راس موضع الزيادة الخط الى الخشبة في الزوال فاذا صار ظل
العود مثل العود من راس الخط الى موضع غرز العود خرج وقت الظهر ودخل
وقت العصر وعرف من ذلك الفرق بين الظل والفي وقد قيل الفي هو الظل الذي يكون
للاشيا وقت الظهيرة وفيه نظر لان الظل لا يسمى فيا الا بعد الزوال والعصر
بالجر ايضا عطف على الظهر اي يدخل وقت العصر منه لقوله عليه الصلاة والسلام
وقت صلاة العصر مالم تصفر الشمس رواه مسلم ولنا قوله عليه الصلاة والسلام
من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك الصلاة رواه البخاري
ومسلم وما رواه منسوخ بهذا او محمول على وقت الاختيار والمغرب بالجر عطف على العصر
اي يدخل وقت المغرب منه اي من غروب الشمس الى غروب الشفق لقوله عليه
الصلاة والسلام وقت صلاة المغرب مالم يسقط نور الشمس رواه مسلم وغيره وهو
حجة على الشافعي في تقديره في الجديد بمضي قدر وضوء وستر عورة واذان واقامة

قدم الوقت على الصلاة
سبب والسبب مقدم عليها
طبعا فقدم السبب على الصلاة
وضعا لتوافق الوضع الطبعي

قوله والظهر هو من الزوال
الى بلوغ الظل فقوله تعالى اقم
الصلاة لدلوك الشمس اي
زوالها ولانه عليه السلام
واما الثاني فلانه عليه السلام
في اليوم الثاني في ذلك الوقت

وخمس ركعات فان قلت صلاها جبريل عليه السلام في اليومين في وقت واحد قلت
التوالي مقدم على الفعل او يكون معناه بدايتها في اليوم الثاني حين غربت الشمس
ولم يذكر وقت الفراغ فيحتمل ان يكون الفراغ عند مغيب الشفق الاحمر ويكون قوله
جبريل ما بين هاتين الوقتين وقت لك ولامتك اشارة الى ابتداء الفعل في اليوم الاول
والى انتهائه في اليوم الثاني ويجوز ان يكون حديث جبريل مفسرا للمراد بينا
لانه متاخر وحديث جبريل عليه السلام متقدم وهو اي الشفق البياض الذي
بعده الحمرة عند ابي حنيفة وزفر وقول ابي بكر الصديق رضي الله عنه وانس ومعاذ
وعايشة ورواية عن ابن عباس رضي الله عنهم وبه قال عمر بن عبد العزيز والزهري
وداود واختاره المبرد وثعلب وقالا انما هو الحمرة وبه قالت الثلثة قوله منه اي
من بلوغ الظل مثليه اي الغروب الشمس وقال الحسن بن زياد اذا اصفرت
الشمس خرج وقت العصر وهو قول عبد الله ابن عمر وشداد ابن اوس وعبادة
ابن الصامت رضي الله عنهم وهي رواية عن ابي حنيفة وعليها الفتوى والعشا
بالجر ايضا عطف على المغرب اي يدخل وقت العشا وقت الوتر منه اي من غروب
الشفق على الاختلاف الى الصبح الصادق بلا خلاف وكون وقت العشا والوتر
واحدا هو قول ابي حنيفة وعندهما يدخل وقت الوتر بعد ما يصلي العشا بناء على ان
الوتر فرض عنده وسنة عندهما ولا يقدم الوتر على العشا للترتيب ~~اي يدخل~~
~~الترتيب حتى لو صلى العشا جاز لسقوط الترتيب بمضي وقته عند ابي حنيفة~~
~~رحمه الله وعندهما لا يجوز لان الوتر سنة العشا كما قبلها فلا يدخل وقته~~
~~حتى يصلي العشا لا يقتدي بها الا في رمضان وخلف من يصلي التراويح ويخرج~~
الخلاف تظهر في موضعين احدهما لو صلى الوتر قبل العشا ناسيا او صلاها فظهر
فساد العشا دون الوتر فانه يصح الوتر ويعيد العشا وحدها عنده لان الترتيب
يسقط بمثل هذا العذر وعندهما يعيد الوتر ايضا لانه تبع لها فلا يصح قبلها
والثاني ان الترتيب واجب بينه وبين غيره في الفرايض حتى لا يجوز صلاة الفجر
ما لم يصل الوتر عنده وعندهما يجوز لانه لا ترتيب بين الفرايض والسنن ومن لم
يجد وقتهما اي وقت العشا والوتر لم يجبا عليه فحذف العايد وهو لا يجوز ومثل

قوله ولا يقدم للترتيب
اي لسقوط مقدر وهو لو
كان وقته وقت العشا
اذا دخل وقت العشا
قبل ان يصلي العشا
بقوله للترتيب
عدم جواز تقديم الوتر
صلاة العشا لاجل وجوب
ترتيب الا ان وقت
الوتر لم يدخل لان الوتر
عنده فرض عملا
الترتيب بين الفرايض
عنه تا ١١

هذا

هذا الموضع على ما لا يخفى وذلك لعدم سبب الوجود وذلك بان كان في بلد يطلع فيها
الفجر كما تغيب الشمس او قيل ان يغيب الشفق ويذكر ان بعض بلغار لا يجدون
في كل سنة وقت العشاء بين ليلة فان الشمس كما تغرب من ناحية المغرب يظهر
الفجر من المشرق وندب اي استحب تاخير صلاة الفجر الى الاسفار لا يوخرها بحيث
يقع الشك في طلوع الشمس لقوله عليه السلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر رواه
الترمذي وصححه وقال الشافعي التعجيل في كل صلاة افضل وظهر الصيف بالجر عطف
على الفجر اي ندب ايضا تاخير ظهر الصيف لحديث انس رضي الله عنه انه عليه
الصلاة والسلام كان اذا كان اكرا برد بالصلاة واذا كان البرد عجل رواه النسائي وبه قال
مالك واحمد وقال الشافعي للابراد شروط اربعة ان يكون في حر شديد وان يكون في
بلاد حارة وان يصلي في جماعة وان يقصدها الناس من البعد والا فالتعجيل افضل
والعصر بالجر عطف على الظهر اي ندب تاخير صلاة العصر مالم تتغير الشمس اي قرصها
بحيث لا تحار فيه العين فمتى حارت فقد تغير الشعاع على الحيطان وقيل اذا بقي
مقدار رمح لم يتغير والاول اصح وقال الشافعي تعجيلها افضل لقول انس رضي الله عنه
كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي العصر ما دام الشمس نقيه رواه احمد
وابو داود ولا حجة له في حديث انس قال الطحاوي قال ادنى العوالي ميلا او ثلثة
فيمكن ان يصلي العصر في وسط الوقت ويأتي العوالي والشمس مرتفعة حية فيذهب
الذاهب الى العوالي فيأتيهم والشمس مرتفعة ولما ما روي انه عليه السلام كان
يوخر العصر ما دامت الشمس بيضاء نقيه رواه احمد وابو داود والعشا بالجر ايضا
عطفا على العصر اي ندب تاخير صلاة العشا الى الثلث اي ثلث الليل وعبارته
الى ما قبل ثلث الليل وهذه تشير الى ان التاخير الى الثلث غير مستحب والى النصف
مباح والى اخره بلا عذر مكروه وقال الشافعي تعجيلها افضل ولما ما روي عن ابي برزة
رضي الله عنه كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يستحب تاخير العشا رواه البخاري
ومسلم والوتر بالجر اي ايضا يستحب تاخير الوتر الى اخر الليل لمن يثق بالانتباه لقوله
عليه السلام اجعلوا اخر صلاتكم بالليل وترا رواه البخاري ومسلم وان لم يثق بالانتباه
اوتر قبل النوم لقوله عليه الصلاة والسلام اكيس خائف ان لا يقوم اخر الليل فليوتر

ثم ليل قد رواه مسلم وغيره وتعجيل بالرفع عطف على قوله تأخير الفجر اي ندب تعجيل
ظهر الشتاء لحديث انس المتقدم فتعجيل صلاة الظهر في الصيف والشتاء والسفر والحضر
لقوله عليه الصلاة والسلام لا تزال امتي بخير ما لم يؤخروا المغرب الى اشتباك النجوم رواه
احمد وابو داود ولما كان التأخير سببا للزوال الخير كان التعجيل سببا لاستجلابه تعجيل
ما فوقها يعني الصلاة التي فيها عذر بالاعجام اي غيم وسحاب ليلا يقع العصر في تغير
الشمس والعشاء بتقليل الجماعة بمعنى المطر ونحوه ويوم ذي ريح اي غيم ما فيه تعين مثل
الفجر والظهر والمغرب فيه اي في يوم الغيم لانه لو عجل الفجر اد الى تقليل الجماعة بسبب
الظلمة الظهر ربما يقع في الزوال ولو عجل المغرب ربما يقع قبل الغروب قلت هذا في ديارهم
لان في الشتاء الكثير رؤيته الاوقات قليلة واما في الديار المصرية بعكس هذا فينبغي ان يراعى
الحكم الاول ومنع المكلف منع تحريم من الصلاة اداء وقضاء اي صلاة كانت
وسجدة التلاوة المتلوة في الاوقات الصحيحة وصلاة الجنازة التي حضرت في الوقت
الصحيح عند الطلوع اي طلوع الشمس والاستواء اي عند استوائها في كبد السماء
وعند الغروب لما رواه عقبة ابن عامر ثلث اوقات نهانا رسول الله صلى الله عليه
وسلم ان نصلي فيها او ان نقبر فيها موتانا عند طلوع الشمس حتى ترتفع وعند زوالها
وحين تضيف للغروب حتى تغرب رواه مسلم وغيره والمراد من قوله ان نقبر صلاة الجنازة
اذا الدفن غير مكروه وهو حجة على الشافعي في تجويزه الفرائض مطلقا والنوافل
بمكة وعلى ابي يوسف في تجويزه النفل وقت زوال الشمس للجمعة الا عصر يومه
استثنى من منع فانها تصح وقت الغروب لانه اداء كما وجب حتى لا يجوز عن امسه
لانه الكامل لا يتأدى بالناقص ومنع ايضا النفل بعد صلاة الفجر وبعد صلاة العصر
لقوله عليه الصلاة والسلام لا صلاة بعد صلاة الفجر حتى يطلع الشمس رواه البخاري
ومسلم وهو حجة على الشافعي في عدم منع النفل الذي له سبب كتحية المسجد
وركعتي الطواف ونحوها لا يمنع في هذين الوقتين عن قضاء فائته وسجدة تلاوة
وصلاة جنازة لان النهي لمعنى في غيره وهو جعل الوقت كالمشغول فيه بعرض
الوقت حكما وهو افضل من النفل الحقيقي فلا يظهر في حق فرض اخر مثله وبعد
طلوع الفجر عطف على قوله بعد صلاة الفجر اي منع عن النفل بعد طلوع الفجر بأكثر من سنة

ولو عجل قبل صح

الفجر

الفجر لقوله عليه الصلاة والسلام بعد طلوع الفجر لا صلاة الا ركعتين رواه الطبراني
ومنع عن التنفل قبل الغروب بعد غروب الشمس لما فيه من تاخير المغرب وقال
الشافعي يصلي ركعتين قبل المغرب وهي سنة عنده ومنع ايضا وقت الخطبة اي خطبة
كانت لان فيه الاشتغال عن سماع الخطبة وقال الشافعي يصلي الداخل تحية
المسجد ومنع ايضا عن الجمع بين الصلاتين مثل الظهر والعصر ومثل المغرب والعشا
في وقت واحد بعذر كسفر ومطر او وحل او مرض وقال الشافعي له الجمع لعذر
سفر ومطر وقال مالك يجوز لوحل ايضا وعن احمد مثلهما واختار بقوله في وقت
عن الجمع بينهما فعلا لكل واحد منهما في وقته هما بان يصلي الاولى في اخر وقتها
والثانية في اول وقتها فانه جمع في وقت الفعل وان لم يكن جمعا في الوقت
ويقوله يعذر عن الجمع في عرفة والمزدلفة فان ذلك يجوز وان لم يكن فيه عذر
وحجتنا في هذا ما رواه ابن مسعود والذي لا اله الا هو ما صلى رسول الله
صلى الله عليه وسلم صلاة قط الا لوقتها الا صلاتين جمع الظهر والعصر في اول
وقتها بعرفة وبين المغرب والعشا بجمع بمزدلفة رواه البخاري ومسلم وتاويله
ما روي عن الجمع انه صلى الله عليه وسلم صلى الظهر في اخر وقته وكذلك
فعل بالمغرب والعشا فيصير جمعا فعلا لا وقتا وما روي بتعريج اخر وقت بجعل
على القرب منه كما في قوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن اي فاذا قاربن
الاجل اذ لا يقدر على الامساك بعد بلوغ الاجل هذا باب
في بيان احكام الاذان وهو مصدر اذن اذا اعلم وكذلك باذن واما اذن بالتشديد
فمصدره التاذين وقيل هو اسم للمصدر كالسلام والكلام بالمد في اوله لان الذي
في اوله مد جمع اذن وشرعان وهو اعلام مخصوص في اوقات مخصوصة سن اي
الاذان عند الجمهور وقيل يجب وقيل فرض كفاية ومن احد فرض عين وقال عطا
ومجاهد لا تصح الصلاة بدونه والاصح انه سنة مؤكدة للفرايض دون السنن والنوافل
والتراويح وصلاة العيدين والاستسقا والخسوف والكسوف والجنازة واما الجمعة
فمفهاد اخلة في الظهر والوتر والباقي بلا ترجيع يتعلق بسنن ارادان الترجيع
ليس بسنة خلافا للشافعي وهو ان يخفض بالشهادتين صوته ثم يرجع فيمد بها صوته

ولا لحن وهو التطريب وقيل هو الخطأ في الاعراب ويزيد المؤذن بعد فلاح
الفجر الصلاة خير من النوم مرتين لان بلالا رضي الله عنه فعله فاستحسنه ال
صلى الله عليه وسلم وامره به والاقامة مثله اي مثل الاذان في عدد الكلمات
وفي التثنية وترجيع التكبير في مشروعه وكراهة اللحن فيه ويزيد بعد فلاحها
اي بعد فلاح الاقامة قد قامت الصلاة مرتين وهو مذهب علي وابن مسعود وجماع
من الصحابة والتابعين رضي الله عنهم اجمعين وقال الشافعي في قوله وبه قال
واحمد لما روي ان بلالا امر بان يشفع الاذان ويوتر الاقامة ولنا ما شهر عنه انه كان
يثني الاقامة الا ان تؤخذ والله اعلم ولان الراوي اقام كذا روى البيهقي عن النخعي باسناده
ان اول من نقص الاقامة معويه وابن ابي سفيان ولا حجة لهم فيه لانه لم يذكر الامر
فيحتمل ان يكون غير النبي صلى الله عليه وسلم وليس فيه ان بلالا امتثل امره بل لعله
عنه مخالفته فعلا ويترسل المؤذن فيه اي الاذان لقوله عليه السلام اذا اذنت
فترسل واذا اقمت فاحدر رواه الترمذي والترسل ان يفصل بين كلمتين الاذان
بسكتة وجدر ان يسرع من باب نصر ينصر بالدال المهملة فيها اي في الاقامة وفيما
بينهما اي الاذان والاقامة القبلة لان النازل من السماء فعل كذا ولو ترك جاز وكره
يتكلم فيهما اي في الاذان واقامة لما فيهما من ترك الولاة ولا يرد السلام ايضا خلافا
للتمرتاشي ويلتفت المؤذن يمينا وشمالا وهما منصوبان بالظرفية بالصلاة والفلاح
لانه خطاب للقوم فيواجههم بها ويستدير اي المؤذن في صومعته وهي المنارة وهي
الاصل هي منار الرابطة التي يتعبد فيها اذا لم يمكنه الالتفات مع ثبات قدميه
بان كانت قدر قدميه متسعة فيستدير ويخرج راسه منها بالحصل المقصود وان
يمكنه فلا يستدير ويجعل اصبعيه في صماخ اذنيه لانه اجمع للصوت وينوب
من التثويب وهو العود الى الاعلام بعد الاعلام وانما اطلقه تنبيها على ما استحسنه
المتاخرون من التثويب في كل صلوات امور الدينية لاظهور التواني وعند الثلثة
التثويب اصلا وعندهما يثوب الا في الفجر وعند ابي يوسف في كل مستغرق
للهم كالامير والقاضي والمفتي وهو اربعة انواع الصلاة خير من النوم بعد الاذان
ان على الكوفة الحقوه بالاذان ومحدث احدثه على الكوفة بين الاذان والاقامة

في غير الصلاة مرتين وتثويب كل بلد غير ما يتعارفوا اما الصحيح الصلاة الصلاة او قامت قامت وما استحسنه المتاخرون وهو التثويب في سائر الصلاة لزيادة غفلة الناس وما احدثه ابو يوسف للامير بان يقول السلام عليك ايها الامير حي على الصلاة حي على الفلاح للصلاة يرحمك الله وكذا كل من اشتغل بمصالح المسلمين كالمفتي والقاضي بعض بنوع اعلام وكرهه محمد ويجلس اي المؤذن بينهما اي بين الاذان والاقامة في الفجر قدر ما يقرا عشرين آية وفي الظهر والعشا قدر ما يصلي اربع ركعات يقرا في كل ركعة عشر ايات وفي العصر بقدر ركعتين يقرا فيهما عشرون ايه والاولى ان يصلي بينهما الا في المغرب فانه تجلس بين اذانها واقامتها عند ابي حنيفة بل سكت قدر ما يتمكن من قراة ثلث ايات قصار او ايه طويلة وقيل قدر ما يخطو ثلث خطوات وقالا يجلس جلسة خفيفة وقال الشافعي يصلي ركعتين ويؤذن اي الثالث الغائب ويقيم لما روي انه عليه الصلاة والسلام صلى الفجر غداه ليلة التعريس باذان واقامة وهو حجة على الشافعي في اكتفايه بالاقامة وكذا يؤذن ويقيم لاولى الصلوات الفوائت لما رويناه وخير فيه اي في الاذان للباقي وقال مالك يكتفي باقامة واحدة في الفوايت ولا يؤذن قبل دخول وقت الصلاة ويعاد الاذان فيه اي في الوقت اذا اذن قبله وعند ابي يوسف والشافعي يجوز للفجر بعد النصف الاخير وفي رواية في جميع الليل والحجة عليهما ما رواه البيهقي انه عليه السلام قال يا بلال لا تؤذن حتى يطلع الفجر قال في الاكمال ورجال اسناده ثقات وكره اذان الجنب واقامته لان لهما شبها بالصلاة فيعادان في رواية لا يعادان والاشبه ان يعاد الاذان دون الاقامة وكره اقامة المحدث وقيل لا يكره في كراهة اذانه روايتان ايضا وكره ايضا اذان المرة لانها اذا رفعت صوتها ارتكبت معصيته وان لم ترفع فقد اخلت وان اذنت يعاد استحسانا وكره اذان الفاسق لان قوله لا يوثق به واذان القاعد لترك السنة واذان السكران لغفلته او لعدم معرفته بدخول الوقت ويستحب اعادته لا يكره اذان العبد وولد الزنا والاعرابي ولا اعرابية لان قولهم مقبول في الامور الدينية بخلاف الفاسق وكره تركهما اي الاذان والاقامة المسافر لان السفر لا يسقط الجماعة فلا يسقط ما من ملازمها لا يكره تركهما في حق

التعريس النزول اخر الليل

المصلي وحده والجماعة في بيته في المصر لقوله ابن مسعود رضي الله عنه اذا اذن المؤذن
حين صلي بعلقمة والاسود في بيته فقيل له الا يهودن وينتظم وقيل بالمصر لانه قلما
تركهما في السفر مطلقا وندبا اي الاذان والاقامة لهما اي للمسافر والمصلي في بيته
ليتميزوا الادي على هيئة الجماعة لا يندب النساء اي الاذان والاقامة لانهما من سنن
الجماعة المستحبة والله اعلم هذا باب ——— في بيان احكام
شروط الصلاة وهي جمع شرط وهو ما يتوقف عليه الشيء ولا يكون منه هي اي شروط
الصلاة ستة الاول طهارة بدنه من حدث اصغر او اكبر وخبث بفتحتين
وهو النجاسة مغلظة او مخففة والثاني طهارة ثوبه لقوله تعالى وثيابك فطهر
والثالث طهارة مكانه الذي يصلي فيه والرابع ستر عورته لقوله تعالى خذوا
زينتكم عند كل مسجد والمراد ما يواري عورته عند كل صلاة اطلاقا لاسم الحال
على المحل وعكسه في الثاني وهي العورة ما تحت سرته الى ركبته فالسرة من العورة
بخلاف الركبة وقال الشافعي واحمد الركبة ليست من العورة وعند احمد هي القبل
والدبر فقط وعند مالك مثله ولنا قوله عليه السلام عورة الرجل ما بين سرته
الى ركبته ويروى ما دون سرته حتى جاوز ركبته وكلمة الى بمعنى مع عملا بالكلمة
حتى وبدن المرأة الحرة عورة الا وجهها وكفيها وقدميها في رواية صحيحة وفي رواية
قدميها عورة لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها والمراد موضع زينتهن
وهو الوجه والكفين وكشف ربع ساقها يمنع جواز الصلاة لان للربع حكم
الكل وعند ابي يوسف يعتبر انكشاف الاكثر وفي النصف عنه روايتان وعند
الشافعي يمنع قليله وكثيره وكذا يمنع ايضا انكشاف ربع الشعر النازل من رأسها
وفي رواية ليس بعورة لكن مع هذا لا يحل النظر اليه وكذا البطن والفخذ والعورة
الغليظة وهي القبل والدبر والذكر والاليتان وسوى بين الغليظة والخفيفة
وعند مالك يعتبر في الغليظة ما زاد على قدر الدرهم وفيما عداها الربع وعند ابي يوسف
يعتبر الاكثر في الكل وقيل الخصيتان تبعا للذكر فيعتبر الكل عضوا واحدا والصحيح
انه يعتبر كل واحد عضوا على حدة واختلف في الذكر هل هو عورة مع الاليتين او كل
الية منهما عورة على حدة والدبر تالهما والركبة تعتبر بافرادها والاصح انها تبعا

الفخذ

اي محل زينتكم
صح

للفجر وتديها ان كانت واحدة فهي تبع لصدرها وان كانت متكسرة فهي اصل بنفسها
وانها عورة بانفراد والامة والمدبرة والمكاتبة والمستسعاة عند ابي حنيفة كالرجل
في حكم العورة وهي من سرتها الى ان تجاوز ركبتها وظهرها اي ظهر الامة ايضا وبطنها
عورة لان النظر اليهما سبب الفتنة ولو وجد للصلي ثوبا وصفته ان ربحه طاهر
الحال انه قد صلى حال كونه عاريا لم يجز صلاته للربح حكم الكل كما في الاحرام وخير
المصلي بين الصلاة فيه قائما بركوع وسجود لان فيه ترك فرض واحد وبين الثاني تركه
فرضين ولهما انهما استويا في المنع المقدار فيستويان في الحكم ولو عدم المصلي ثوبا
صلى حال كونه قاعدا موميا بركوع وسجود عندنا وعند زفر والشافعي يصلي قائما بركوع
وسجود وهو اي المذكور من الصلاة قاعدا موميا بركوع وسجود افضل من القيام
بركوع وسجود كما هي عندها لوجود الستر في الاولى والخامس النية وهي قصد
القلب بلا فاصل بينها وبين التحريمة بعمل يمنع الاتصال كالاكل والشرب
وخوف ذكر والذي لا يمنع الاتصال لا يضر مثل الوضوء والمشي الى المسجد حتى لو توضأ
ثم نوى اومشى اليه فكبر ولم تحضره النية جاز والاعتبار بالنية المتأخرة عن التكبير
في الظاهر وعن الكرخي يصح ما دام في الثناء قبل ان يصح اذا تقدمت النية على الركوع
والشرط في النية ان يعلم المصلي بقلبه اي صلاة يصلي وادناها ما لو سئل لا مكنه
ان يجيب على البديهة وان لم يقدر على ان يجيب الا بالتأمل لم تجز صلاته ولا عبرة
باللسان لانه كلام لا نية فيه فان جمع كان احسن ويحتاج الى ثلث نيات نية الصلاة
التي يدخل بها ونية الاخلاص ونية استقبال القبلة عند الكرخي والصحيح ان
استقبالها يغني عنها وقيل ان كان يصلي الى المحراب لا يشترط وان كان في الصحراء يشترط
ويكفيه اي المصلي مطلق النية للنفل بان ينوي مطلق الصلاة لان ادنى انواع
الصلاة النفل فانصرف مطلقها اليه واذا اراد ان يقول بلسانه اصلي لله تعالى
والسنة والتراويح لانها نوافل في الاصل وقيل لا بد من نية السنة لانها وصف زايد
بخلاف النفل وعند الشافعي يجب التعيين في الكل والفرض اي فرض كان يشترط
تعيينه كالعصر مثلا بان يعين فرض العصر الحاضر او فرض الوقت الحاضر لان الفروض
فلا بد من التعيين وفي الجمعة يعين فرض الجمعة ولو نوى العصر مطلقا ولم ينو عصر الوقت

ولاعصر اليوم فقيل يجوز وقيل لا ولو نوى عصر يومه جاز مطلقا ولو خرج الوقت وهو
الوتر فالاصح انه يكفيه مطلق النية والمقتدي ينوي المتابعة بالامام ايضا اي
ينوي الصلاة لان الفعل لا يصح من امامه فلا بد من التزامه والافضل ان ينوي الاقتدا
بعد تكبيرة الاحرام ولو نوى حين وقف الامام موضع الامامة جاز عند الجمهور خلافا
لبعض ولو نوى الاقتدي بالامام ولم يعين الظهر مثلا او نوى الشروع في صلاة
الامام او نوى الاقتدا به لا غير قيل لا يجزيه لتنوع المؤدي والاصح انه يجزيه وينصرف
الى صلاة الامام وان لم يكن للمقتدي علم بها بخلاف ما لو نوى صلاة الامام حيث
لا يجزيه لانه لم يقتدي به بل عين صلاته والافضل ان يقول اقتدي بمن هو امام
زيد هذا الامام ولو اقتدى به ولم يخطر بباله ان زيدا عمرو جاز ولو نوى الاقتدا به
وهو يظن انه زيد فاذا هو عمرو جاز ولو نوى الاقتدا بزيد فاذا هو عمرو لم يجز لانه
نوى الاقتدا بالغائب والجنازة ينوي الصلاة لله تعالى وينوي الدعا للميت
لانه الواجب عليه فيجب تعيينه واخلاصه لله تعالى ويقول بلسانه لله اصلي
لله تعالى داعيا للميت والسادس من الشروط استقبال القبلة لقوله تعالى فولوا وجوهكم
شطره اي جهته فللمكي فرض اي فرض الاستقبال اصابة عينها اي عين الكعبة
لانه يمكنه ذلك ان كان بينه وبينها جدار او حايل او لم يكن حتى لو اجتهد واخبر
خطاوه بعيد وقيل لا ولغيره اي لغير المكي فرضه اصابة جهتها اي جهة الكعبة
في الصحيح قال الجرجاني وهو الاول وفايدته تظهر في اشتراط يمين الكعبة فعنده يشترط
وعند غيره لا وقيل البيت قبلة من يصلي في مكة او في البطحا ومكة قبلة اهل الحرم والحرم
قبلة الافاقي وعند ابي حنيفة الشرق قبلة اهل المغرب والغرب قبلة اهل الشرق
والجنوب قبلة الشمال والشمال قبلة اهل الجنوب والخايف من عدو او لص او سبع
يصلي الى اي جهة كانت لتحقق العجز وكذا المريض اذا لم يجد من يحوله اليها
ومن كان على خشبة في البحر ومن اشتبهت عليه القبلة بانظار الاعلام وتراكم
الظلام وانضمام خرب اي اجتهد وهو مبدل المجهود في نيل المقصود ولو كان بحضرة
من سيله عنها لم يتحر ولا يجوز التحري مع المحاذب وان اخطا في التحري لم يعد
الصلاة وقال الشافعي يعيد اذا استدبر لتيقنه بالخطا قلنا التكليف مقيد بالوسع

وقد

وتعالى به في وسعه وان علم به اي بالخطا في صلاته استدار الى القبلة واتم لان اهل
قباء لما بلغهم نسخ القبلة استداروا في الصلاة كهيئتهم ولو تحرى فقوم اي جماعة مع امام
جهات في ليلة مظلمة وصلى كل واحد من القوم الى جهة غير الامام الى جهته والحالة انهم
جهلوا حال امامهم تجزئهم صلاتهم اذا كانوا خلف الامام لان القبلة في حقهم جهة
التحري وهذه المخالفة غير مانعة لصحة الاقتداء كما في دخول الكعبة ومن علم منهم
حال امامه لم تجز صلاته اعتقد امامه على الخطا ومن تقدم على امامه فسدت صلاته
كما في جوف الكعبة لترك فرض المقام هذا باب ——— في بيان احكام
صفة الصلاة الصفة والوصف مصدران من وصف يصف واصلها وصفة كعدة
اصلها وعد حذفت الواو وعوضت عنها الهاء ومعنى وصفت الشيء كشفت حاله
واجليت شانه والصفة اشارة لازمة للشيء وقالت المتكلمون الصفة تقوم بالموصوف
والوصف بالواصف وليت شعري من اي التخصيص لان كلا منهما مصدر يجوز ان يتصف
به الفاعل والمفعول فرضها اي فرض الصلاة سبعة الاول التحريمة اي تكبيرة الافتتاح
وتسمى التكبيرة الاولى والتحريم جعل الشيء محرما وخصت التكبيرة الاولى لانها تحرم
الاشياء المباحة قبل الشروع بخلاف سائر التكبيرات وانما عدها مع الاركان وان كانت
شرطا عندنا خلافا للشافعي لاتصالها بها واطلاق الفرائض على الاركان لانه اعم من الشرط
والركن وعن بعضهم انها ركن كما قاله الشافعي رضي الله عنه وفائدة الخلاف في اداء النفل
بتحريمة الفرض واداء فرض اخر وفيما احرم مقارنا بطلوع الشمس او استوائها او غروبها
والثاني القيام ركن في الفرض دون النفل والثالث القراءة مطلقا لقوله تعالى فاقرؤا
ما تيسر من القرآن والرابع الركوع والخامس السجود لقوله تعالى اركعوا واسجدوا والسادس
القعود الاخير وهو فرض وليس بركن وقال مالك هو سنة ولنا قوله عليه السلام
اخذ بيدي عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه وعلمه التشهد الى قوله اشهد ان محمدا عبده
ورسوله ثم قال اذا فعلت هذا او قلت هذا فقد قضيت صلاتك علق تمامه به
وما لا يتم الفرض الا به فهو فرض فان قلت او لا حد الشيء ليس فيه دلالة على ما قلتم
قلت معناه اذا قرأت التشهد قاعدا لان قراءة التشهد في غير الصلاة لم تشرع ولا يعتبر
اجماعا فصار المعنى اذا قلت هذا او قلت انت قاعدا وقعدت ولم تقل وصار التحريمة في القول

لا في الفعل اذ الفعل ثابت في الحالين فان قلت كيف يثبت الفرض بخبر الواحد قلت ليس الثبوت بل هو بالكتاب لان نفس الصلاة ثابتة وتمامها منها فالخبر سان للبقية الاتمام والبيان به يصح كما في مسح الراس وقيل الفريضة بالاجماع وفيه نظر ثم حد القعود قدر قراءة التشهد على الاصح وقيل قدر ما يأتي ببيانه بالشهادتين وعند مالك قدر ارتفاع الصلاة والسابع الخروج اي خروج المصلي من صلاته بصنعه عند ابي حنيفة على التخريج الذي احده من اثني عشريه وقالا لو لم يبق عليه فرض لما بطلت صلاته فيها وعلى تخريج الكرخي ليس بفرض وهو الصحيح على ما سيأتي ببيانه ان شاء الله تعالى وواجباتها اي واجب الصلاة اثني عشر الاول قراءة الفاتحة وقالت الثلاثة فرض والثاني ضم سورة من القرآن الى الفاتحة وقال مالك ايضا فرض هكذا قاله صاحب الهداية وقال في الغاية لم يقل احد ان ضم السورة فرض والثالث تعيين القراءة في الركعتين الاولين وعن الشافعي في كل الركعات وعن مالك في ثلث والرابع رعاية الترتيب في كل فعل مكرر في ركعة السجدة حتى لو ترك السجدة الثانية وقام الى الركعة الثالثة لا تفسد صلاته فيجوز ان يقضيها في آخر الصلاة وعند زفر والشافعي فرض وقيد بفعل مكرر في ركعة لان رعاية الترتيب بين الافعال المكررة في الركعتين وما فوقهما فرض كترتيب القيام على الركوع وترتيب الركوع على السجود لان الصلاة لا توجد الا بذلك والخامس تعديل الاركان وهو سكون تخرج الخوارج في الركوع والسجود حتى تطمئن مفاصله وادناه مقدار تسبيحة وهو تخريج الكرخي والجرجاني منه لانه شرع لتكميل الاركان وليس بمقصود لذاته وقال ابو يوسف والشافعي هو فرض وهو المختار والسادس القعود الاول وقال الكرخي والطحاوي سنة والسابع قراءة التشهد في الاولى والثانية وهو ظاهر الرواية فلذلك اطلق والقياس ان يكون سنة وهو اختيار البعض وعند الشافعي التشهد في الثانية فرض والثامن اصابة لفظ السلام وقال الشافعي فرض لقوله عليه السلام وتحليلها التسليم ولما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا قعد الامام في آخر صلاته ثم احدث قبل ان يسلم وفي رواية قبل ان يتكلم تمت صلاته رواه ابو داود والترمذي وما رواه لا يفيد الوجوب وقد قلنا به والتاسع قنوت الوتر وقال الشافعي

القنوت

القنوت في الصبح لانه عليه الصلاة والسلام قنت في الفجر بعد الركوع ولانه عليه السلام
قنت في شهر يدعو على قوم من العرب ثم تركه رواه البخاري ومسلم والعاشر تكبيرات
العيدين لمواظبته عليه السلام عليهما والحادي عشر الجهر فيما يجهر كالمغرب والعشا
والصبح والثاني عشر الاسرار فيما يسر فيه كالظهر والعصر وعند البعض هما سنتان حتى
لا يجب بتركهما سجدتا السهو وقوله فيما يجهر راجع الى قوله والجهر وقوله وسر الى قوله
والاسرار بطريق اللف والنشر وسننها اي سنن الصلاة ثلثة وعشرون على ما ذكره الا
ولى رفع اليدين اول الصلاة للتحريمة والثاني نشر اصابعه فلا يضم كل الضم ولا يفرج
كل التفريج والثالث الثناء وهو قراءة سبحانك اللهم وبحمدك الى اخره وعند مالك ليس هذا
بسنة والخامس التعوذ اي قراءة اعوذ بالله من الشيطان الرجيم وعند مالك ليس بسنة
والسادس التسمية وهي ان يقول بسم الله الرحمن الرحيم وعند الشافعي واحمد فرض التسمية
لانها من الفاتحة لا يقراها اصلا بل يبدا والاولى بعد التكبير بالفاتحة والسابع التامين
وهو ان يقول امين بعد قراءة الفاتحة وهي سنة في حق الامام والماموم جميعا وقوله
سرا راجع الى الاربعة وهي التامين والتسمية والتعوذ والثناء وعند الشافعي واحمد
يجهر بالتسمية والتامين وهذا هو التامين من السنن وانتصابه على المصدرية والتقدير
تسن هذه الاربعة سرا او يسرها المصلي والتاسع وضع يمينه اي يمين المصلي على يساره
وعند مالك يرسلهما والعاشر وضعهما تحت سرته وعند الشافعي واحمد على صدره والحادي
عشر تكبير الركوع لما روى انه عليه السلام كان يكبر عند كل رفع وخفض والثاني عشر
الرفع منه اي من الركوع والرفع مرفوع عطفا على التكبير ولا يجوز جره لانه لا تكبير
عند الرفع من الركوع لكن انما يأتي بالتسميع وعند ح ان الرفع منه فرض والصحيح
الاول والثالث عشر تسبيحة اي تسبيح الركوع ثلثا اي ثلث مرات وذكر ادناه
وعند الظاهرية هي فرض والرابع عشر اخذ ركبتيه بيديه في الركوع والخامس عشر
تفريج اصابعه للتمكين والسادس عشر تكبير السجود وقال والرفع منه كان اولى
لان التكبير عند الرفع منه سنة ايضا وكذا الرفع نفسه سنة وعند ابي حنيفة فرض
والسابع عشر تسبيحه اي تسبيح السجود ثلثا اي ثلث مرات وذا ادناه وعند مالك
هو فرض والثامن عشر وضع يديه بعد ركبتيه على الارض حال السجود وهو سنة عندنا

بالتحقيق السجود بدون وضعهما وعند الشافعي في قول فرض واما وضع القدمين فقد
ذكر القدوري انه فرض في السجود والتاسع عشر افتراش رجليه اليسرى ونصب
اليمنى في حال القعود والتشهد في القعدتين جميعا وعند الشافعي واحد يتورك في الاخيرة
وعند مالك يتورك فيهما جميعا والعشرون القومة بين الركوع والسجود والحادي والعشرون
الجلسة بين السجدتين وقال ابو يوسف هما فرض وبه قال الشافعي والثاني
والعشرون الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم بعد التشهد الاخير وقال الشافعي
هي فرض وبه قال مالك واحمد والثالث والعشرون الدعا بعد التشهد الاخير بما يشبه
الفاظ القران والادعية الماثورة واداؤها اي اداب الصلاة سنة على ما ذكره
الاول نظره اي نظر المصلي الى موضع السجود في حالة القيام وفي حالة الركوع الى
ظهر قدميه وفي سجوده الى ارنبته وفي قعوده الى حجره وعند التسمية الاولى
الى منكبه الايمن وعند الثانية الى منكبه الايسر والثاني كظم فيه اي امساكه وسده
عند التثاوب لانه من الشيطان والثالث اخراج كفيه من كميه عند التكبير
الاول والاعند الخوف من البرد لان فيه التشبيه بالجبابرة الرابع دفع السعال
ما استطاع يعني بهما امكن لانه ليس من افعال الصلاة ولهذا لو كان بلا عذر فحصلت
منه حروف تفسد صلاته والخامس القيام اي قيام الامام والقوم حين قيل
اي حين يقول المؤذن حي على الفلاح وان لم يكن الامام حاضرا لا يقوم القوم حتى يصل
اليهم ويقف مكانه وفي رواية وفي اخرى يقومون اذا اختلط بهم وقيل يقوم
كل صف بينتهي اليه الامام وهو الاظهر وان دخل من قدام يقومون حين يقع بصرهم
عليه وقال زفر يقومون حين قيل قد قامت الصلاة الاولى ويحرمون عند الثانية
والسادس شروع الامام في الصلاة مد قبل قد قامت الصلاة عندهما وقال ابو يوسف
يسرع اذا فرغ من الاقامة وبه قال الشافعي وعند مالك بعد الفراغ منها وبعد استوا
الصفوف ولما فرغ عن بيان اركان الصلاة وسننها واداؤها شرع في بيان صفتها
فقال هذا فصل في بيان صفة الشروع في الصلاة وبيان احكامها واحوالها
واذا اراد المكلف الدخول في الصلاة اي صلاة كانت كبر الا اذا كان اخرس او اميا
لا يجس شيا فان دخولهما بالنية فقط ولا يلزمهما تحريك اللسان ورفع يديه مقدما

على التكبير وعن ابي يوسف مقارنا معه متواريتين حذاء اذنيه بحيث يكون ابهاماه عند شحمتي اذنيه ورؤس اصابعه عند فروعهما وقالا وقال الشافعي يرفعهما الى منكبيه وبه قال احمد ولو شرع المصلي في صلاته بالتسبيح بان قال سبحان الله عز وجل عوض الله اكبر او التهليل بان قال لا اله الا الله او شرع بالفارسية بان قال خدا بزرگ يعني الله اكبر وكذا سائر اللغات العجم مثل السريانية والعبرانية والهندية والتركية صح مشروعه في هذه الصور اما الافتتاح بالتسبيح والتهليل فهو قول ابي حنيفة ومحمد وكذا يجوز عندهما كل ما يدل على التعظيم وقال ابو يوسف ان كان يحسن التكبير لم يجز الا الله اكبر والله الاكبر والله الكبير وقال الشافعي لا يجوز الا بالاولين وقال مالك واحمد يجوز بالله الاكبر ولهما قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى نزلت في تكبيرة الافتتاح فقد اعتبر مطلق الذكر والمقصود التعظيم فقد حصل ولان قيل يكره الشروع بغير لفظ التكبير لاجل الاختبار وقال السرخسي الاصح انه لا يكره واما الشروع بالفارسية والقراءة بها فهو جايز عند ابي حنيفة مطلقا وقالا لا يجوز الا عند العجز وبه قالت الثلثة وعليه الفتوى وصح رجوع ابي حنيفة الى قولهما لو قرأ بهما بالفارسية حال كونه عاجزا عن العربية فانه يجوز بلا خلاف او ذبح حيوانا وسمى بهما اي بالفارسية جاز ايضا بلا خلاف وكذا التلبية في الحج والسلام لا يصح شروعه فيها باللهم اغفر لي لانه ليس بتعظيم خالص اذ هو مشوب بحاجته ولو قال اللهم فقط يصح عند البصريين خلافا للكوفيين ولو قال الله فقط يجوز عند ابي حنيفة خلافا لمحمد وكذا لو قال الرحمن او الرب او الكبير او الاكبر ولم يزد عليه وقيل يصير شارعا في الرحمن لا بالرحيم ولو ابدل الكاف قافا يصير شارعا لان العرب تفعله ووضع يمينه على يساره يعني اللف على اللف ويقال للمفصل على المفصل وعند ابي يوسف يقبض بيده اليمنى رسغ يده اليسرى وفي المفيد يأخذ سعده بكفه والابهام وهو المختار لانه يلزم من الاخذ الوضع ولا ينعكس وعند مالك يرسلهما وسنة الوضع عندنا تحت سرته وعند الشافعي على صدره وقد ومر قوله مستفتحا حال من الضمير الذي في وضع اي قاصدا بها الافتتاح اي سبحانك اللهم وبحمدك الى آخره وعند ابي يوسف والشافعي في قوله يتوجه ايضا وعند الشافعي يتوجه فقط وتعوذ يعني قال اعوذ بالله من الشيطان الرجيم وهو اختيار ابي حامد

مطلب لو ابدل الكاف قافا في تكبيرة الافتتاح جاز

وعاصم وابن كثير وقيل المختار استعذنا بالله من الشيطان الرجيم وهو اختيار حمزه
وقال مالك لا يتعوذ وقد مروا سرا على الحال او على انه صفة لمصدر محذوف اى وعند ابي
يوسف والشافعي تبع للثنا واشار الى فائدة الخلاف بقوله فيأتي به اي بالتعوذ للسبوق
لانه يقرأ لا يأتي به المقتدي لانه لا يقرأ ويؤخر التعوذ عن تكبيرات العيدين لانه
انما يتلوها بعدها اي تعوذ تعوذا سرا كما ذكرنا وقوله للقراءة يتعلق بقوله تعوذ
بمعنى التعوذ سنة للقراءة فيكون تبعا لها عندهما وعند ابي يوسف لا يأتي به للسبوق
لانه يتعوذ حين يشرع فيها ويأتي به المقتدي لانه يأتي بالثنا والتعوذ قبل تكبيرات
العيد وسمي يعني قال بسم الله الرحمن الرحيم بعد التعوذ وقال مالك لا يسمي وانتصاب
سرا على الحال من الضمير الذي في سمي حال كونه مسرا وقال الشافعي يجهر بها في الجهرية
ولنا ما روي عن انس رضي الله عنه انه قال صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم
وخلف ابي بكر وعثمان وعلي رضي الله عنهم فلم اسمع احدا منهم يجهر ببسم الله الرحمن الرحيم
رواه مسلم ولم يصح حديث الجهر بالبسملة وقوله في كل ركعة يتعلق بقوله
يسمي وهذا عندهما وعند ابي حنيفة يسمي في اول صلاته فقط وعن محمد اذا كان يخفي
بالقراءة يأتي بها بين الفاتحة والسورة لانه اقرب الى متابعة المصحف وان كان يجهر
لا يأتي بها بينهما وهي اي البسملة اية من القرآن نزلت للفصل بين السور كالدباجة
والطراز على اول الثوب وقال مالك ليست من القرآن الا في النمل فانها بعض اية فيها
لان القرآن لا يثبت الا بالتواتر ولم يوجد وليست التسمية اية من الفاتحة ولا من كل
سورة وقال الشافعي هي من الفاتحة فعلا واحدا وكذا من غيرها على الصحيح لاجتماعهم
على كتابتها في المصاحف مع الامر بتجريد المصاحف وهذا من اقوى الحجج واما ما رواه
ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يعرف فصل السورة حتى ينزل عليه بسم الله الرحمن الرحيم
رواه ابو داود والحاكم فان قلت ينبغي ان تجوز الصلوة بها عند ابي حنيفة قلت عدم
الجواز لاشتباه الآثار واختلاف العلماء في كونها اية وبعد التسمية قرأ سورة الفاتحة
وجوبا وعند الشافعي فرض وقرأ معها سورة من القرآن وجوبا او قرأ ثلث ايات
قصار السورة وامن الامام بعد قراءة الفاتحة وكذا المأموم تأمينا سرا يجهر عند الجهر
بالقرآن وعند مالك لا يأتي الامام بالتأمين وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة والمذهب

بلا تشديد اختيار الفقهاء والقصر اختيار اهل اللغة والتشديد فيه خطأ فاحش ولو
قال امين بالمد والتشديد قيل تفسد صلاته والفتوى على انها لا تفسد ولو قال بالقصر
والحذف ينبغي ان تفسد لانه لم يوجد في القرآن بخلاف الاول ولو قال بالقصر والتشديد
ينبغي ان يفسد وهو ليس من الفاتحة اتفاقا ومعناه استجب دعاءنا والدفاع من القراءة
كبر بلا مد لان المد ان كان في اوله وهي همزة الله تفسد صلاته لانه استفهام وان كان
يكفر لاجل الشك في الكبريا وان كان في همزة اكبر فكذا الجواب وان كان في الباء فقد
قيل تفسد لانه خطأ من حيث اللغة ولان الكبار جمع كبر وهي الطبل فيخرج عن معنى التكبير
وقيل لا تفسد وان كان المد في لام فحسن ما لم يخرج عن حدها وبعد ذكر ركع ووضع
يديه على ركبتيه وفرج اصابعه للمتمكنين وبسط ظهره وسوى رأسه بعجزه وهو
منصفه الوقار اذا لا يرفع رأسه اليلا فرق ولا ينكسه اليلا اسفل وسبح فيه اي في الركوع
ثلثا اي ثلث مرات وذكر ادناه وكره ان ينقص عنها ويترك كلمة قال ابو مطيع
لا يجوز صلاته وقال الشافعي يديه فيه اللهم لك ركعت ولك خشعت ولك اسلمت وعليك
توكلت وفي السجود وجهي للذي خلقه وصوره وشق سمعه وبصره تبارك الله احسن
الخالقين وعن مالك لا يسبح في الركوع ثم بعد رفع رأسه وقال امكان اماما سمع الله
لمن حمده وان كان مأموما ربنا لك الحمد فان منفردا جمع بينهما في رواية وقيل لا والتقي
الامام بالتسميع عند ابي حنيفة وقالا يقول ربنا لك الحمد ايضا سرا لانه حرض غيره فلا
ينسى نفسه وقال الشافعي يأتي الامام والمأموم بالذكرين ولنا ما رواه ابو هريرة رضي الله
عنه انه قال عليه الصلاة والسلام قال اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا ولك
الحمد رواه البخاري ومسلم قسم بينهما وهو القسمة تنافي الشركة والتقي المؤتم والمنفرد
بالتحميد اي ربنا لك الحمد وقد ذكرنا ثم بعد كبر ووضع ركبتيه اولا ثم وضع يديه ثم
وضع وجهه بين كفيه لحديث زيد رضي الله عنه انه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه
وسلم اذا سجد وضع ركبتيه قبل يديه واذا نهض رفع يديه قبل ركبتيه رواه ابو داود
وهو حجة على مالك حيث يقول ان شاء وضع يديه اولا ثم ركبتيه وان شاء عكس هذا الذي
ذكره يعكس النهوض اي القيام يعني في النهوض يرفع وجهه اولا ثم يديه ثم ركبتيه
هذا عكس ما نقل اولا وسجد على الارض بانفه وجبهته وروي عنه عن ابي حنيفة قولهما

وعليه الفتوى جميعا وكره السجود اي الاقتصار فيه باحدهما اي الانف والجبهة وهذه اشارة
الى جواز الاكتفاء باحدهما انهما كانا مع الكراهة عند ابي حنيفة وقالا ان سجد على الجبهة
دون الانف جاز وبالعكس لا فالسجود على الجبهة فرض عندهما لقوله عليه السلام
امرت ان اسجد على سبعة اعضاء وعدها منها الجبهة ولو كان الانف محل السجود لذكر نصا
كالكفين والركبتين وله ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال امرت ان اسجد على سبعة ولا اكف الشعر ولا الثياب الجبهة والانف واليدين
والركبتين والقدمين رواه مسلم او سجد مكورا اي على كور عمامته فانه يكره ايضا وقال
الشافعي لا يجوز لقوله عليه السلام مكن جبهتك من الارض ولنا انه عليه السلام كان سجد
على كور عمامته ويصلي بثوب واحد يتقي به حر الارض وبردها رواه احمد قال
البخاري في صحيحه قال الحسن كان القوم يسجدون على العمامة والقلنسوة وكذا الخلاف
لو سجد على فاضل ثوبه ولو سجد على كفيه وهي على الارض جاز على الاصح ولو سجد على ظهر
من غير عذر لا يجوز على المختار وعلى ركبته لا يجوز مطلقا ولو سجد على ظهر من في صلاته
يجوز على ظهر من يصلي صلاة غير او ليس في صلاة لا يجوز وان سجد على شيء لا يلتقي جبهته
لا يجوز كالقطن المحلوج والثلج والتبن والدخن ونحوها وابدى بالهمز من الابداء وهو
الاظهار ضبعيه اي عضديه يعني يباعدهما عن جنبيه وجافى اي باعد بطنه عن فخذيه
وقيل ان كان في الصف لا يجافي حذرا من اضرار الجار والمرأة لا تجافي مطلقا ووجه اصابع
رجليه نحو القبلة كذا في حديث احميد رضي الله عنه وسبح فيه اي في السجود ثلثا
اي ثلث مرات يقول سبحان ربي الاعلى ودكر ادناه وعن مالك التسبيح فيه فرض وللمرة
في الصلاة تخفض اي تضم نفسها وتلزق بطنها بفخذها لان ذكر استرخاءها ثم رفع
المصلي راسه بعد ما فرغ من السجود الاولى حال كونه مكبرا وجلس بين السجدتين حال كونه
مطمينا وكبر ايضا وسجد سجدة ثانية وهي فرض كالاولى حال كونه مطمينا واختلف
في مقدار الرفع فروي عن ابي حنيفة انه اذا كان الى القعود اقرب جاز واذا كان الى الارض
لا يجوز وقال محمد اية سهلة اذا رفع راسه بحيث لا يشكل على الناظر انه قد رفع جزيه
وعن ابي حنيفة اذا رفع مقدار ما يعد الرفع بينه وبين الارض جاز وبعد ذلك كبر للنهوض
يعني للقيام الى الركعة الثانية بلا اعتماد بيديه على الارض ولا تعود بين السجدة الثانية

مطلب لو سجد على كفيه

ولا

صلاته صح الصواب بالهمز

والقيام

والقيام الى الركعة الثانية وقال الشافعي يعتمد ويجلس جلسة خفيفة ولنا ما رواه ابو
هريرة رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام كان ينهض على صدور قدميه رواه الترمذي
والركعة الثانية كالاولى اي كالركعة الاولى في الهيئة الا انه اي المصلي لا يثني اي
لا يأتي فيها بالثناء وهو سبحانك اللهم الى آخره ولا يتعوذ في الثانية لانهما لم يشرعا
الا في اول الصلاة ولا يرفع المكلف يديه الا في سبع مواطن يعبر عنها بحروف فقعس
صمع الفا من تكبيرة الافتتاح والقاف من القنوت والعين من العيدين والسين من استلام
الحجر الاسود والصاد من الصفا والميم من المروة والعين من عرفة وصمع وهو المزدلفة
والجيم من الجمرة الاولى والوسطى فان قلت الحديث يأتي بسبعة مواطن وهذه ثمانية
قلت الصفا والمزدلفة كلاهما في حكم الواحد فيبقى سبعة واذا فرغ المصلي من سجدتي
الركعة الثانية افترش رجله اليسرى وجلس عليها ونصب يمناه اي رجله اليمنى
ووجه اصابعه نحو القبلة هذا وصف عائشة رضي الله عنها تعود النبي صلى الله
عليه وسلم وقد ذكرنا الخلاف فيه ووضع يديه على فخذيه واشار الكيفية الوضع
بقوله وبسط اصابعه لكن اختلف في وضع اليمنى فعن ابي يوسف يعقد الخنصر والبنصر
الوسطى والابهام ويشير بالسبابة وعن محمد الله عليه الصلاة والسلام كان يشير ونحن
نضع بضعه ويقال لا يشير وفي المنية الاشارة مكروهة وفي التحفة الاشارة مستحبة
وهي الاصح على ما يثبت في الحديث وهي اي المرأة تتورك اي تخرج رجلها من جانبها الايمن
وتمكن وركها من الارض لانه استر لها وعند مالك الرجل كالمرأة وقرأ المصلي التشهد
عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه وهو مشهور وقال الشافعي تشهد ابن عباس رضي الله
عنهما وهو التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله سلام عليك ايها النبي
ورحمة الله وبركاته سلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد
ان محمدا رسول الله لما روي ابن عباس انه قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يعلمنا
التشهد كما يعلمنا السورة من القرآن فقال التحيات الى آخره رواه مسلم وابو داود ولكن
السلام بالالف واللام في موضعين وخرجه ابن ماجه كما رواه مسلم لكن قال واشهد
ان محمدا عبده ورسوله وروي النسائي كمسلم لكنه ترك السلام وقال ان محمدا عبده ورسوله
وهذا فيه اضراب كثير وكلهم رواه على خلاف ما يقوله الشافعي وشرط لجواز الصلاة

ان يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم بعد التشهد وليست في تشهد احد منهم والاصح ما قلنا
لاتفاق اهل النقل على تشهد ابن مسعود قال الترمذي والخطابي وابن المنذر وابن عبد
البر تشهد ابن مسعود اصح حديث في التشهد وعليه اكثر اهل العلم من الصحابة
والتابعين وقال ابو الفضل محمد بن طاهر المقدسي اعلم ان كل من جهر بالبسملة وقنت
في الصبح وتشهد بتشهد ابن عباس وما اشبه ذلك من المسايل التي صح النقل بخلافه
فانه متبع لهوى مخالف للسنة وان كان وقع عليه الاسم مجازا فعذره عند العقلاء
وفيما بعد الاولين من الفرايض اكتفى المصلي بالفاتحة وان شاء تركها وعن ابي حنيفة
انها واجبة حتى يجب سجود السهو بتركها قال الشارح والصحيح الاول قلت الصحيح
هو الثاني والقعود الثاني في الصلاة كالاول اي كالقعود الاول عندنا وعند
الشافعي يتورك في الثاني وعند مالك يتورك فيهما وقد ذكرنا وتشهد في الثاني ايضا
وصلي على النبي عليه السلام بان يقول اللهم صلي على محمد وعلى ال محمد كما صليت على ابراهيم
وعلى ال ابراهيم وبارك على محمد وعلى ال محمد كما باركت على ابراهيم وعلى ال ابراهيم انك
حميد مجيد وهي سنة عندنا وعند الثلثة فرض وقد بيناه ودعا بعد الصلاة على النبي
عليه السلام بما يشبه الفاظ القران نحو اللهم اغفر لي ولوالدي وما يشبه الفاظ
القران الماثورة في السنة نحو قوله اللهم اني اعوذ بك من جهنم ومن عذاب
القبر ومن فتنة المحيا والممات ومن شر فتنة المسيح الدجال لا يدعوا بما يشبه
كلام الناس وهو ما لا يستحيل سواله من العباد نحو اعطني كذا وزوجني امراة وما
يشبه كلامهم ما يستحيل سواله منهم نحو اللهم اغفر لي ولو قال اللهم ارزقني فلانة
تفسد في الصحيح لانه يستعمل فيما بيننا فان محمدا قال الامام اذا رزقت الجيش وقيل
كلما كان في القران او معناه لا يفسد حتى لو قال اللهم ارزقني من بقلها وقثائها
وفومها لا يفسد ولو قال اللهم ارزقني بقلا وقثاء وفوما يفسد وهذا كله اذا لم
يقعد قدر التشهد واما اذا قعد فصلاته تامة يخرج به من الصلاة وسلم مقارنا مع
تسليم الامام في رواية عن ابي حنيفة وفي اخرى بعد تسليمه كما هو مذهبهما
ومذهب الشافعي لانه خروج من العبادة فلا يحتاج الى المباشرة كالتحريمة اي كما
يحرم مقارنا لتحريمة الامام عند ابي حنيفة لقوله عليه الصلاة والسلام واذا كبر فكبروا

والقا

والفا للقران كما في قوله تعالى واذا قرئ القران فاستمعوا له وعندهما بعده لان الفا للتعقيب
وبه قال الشافعي قيل هذا الخلاف في الجواز وقيل لا خلاف في الجواز وهو الصحيح وانما
الخلاف في الاولوية وكلمة عن في قوله عن يمينه متعلق بقوله سلم اي سلم عن يمينه
مرة وعن يساره اخرى وقال ما لك يسلم تسليمة واحدة تلقاء وجهه ويميل قليلا الى
اليمين وانتصاف نادبا على الحال من الضمير الذي في سلم اي حال كونه نادبا النفر من الرجال
والنساء وقيل لا ينوي في زماننا ولا من لا يشركه له في الصلاة وقيل ينوي هم مطلقا والحفظة
وهم الملائكة الذين يحفظونه من غير تعيين عدد لاختلاف العلماء في عددهم كالانبيا
عليهم السلام فقيل مع كل مؤمن خمسة من الحفظة وقيل ملكان وقيل ما يه وستون
وينوي المقتدي الامام ايضا اذا كان في الجانب الايمن او في الجانب الايسر او ينوي فيهما
اي في التسليمتين لو كان محاذيا بالامام وعند يوسف ينواه في الاولى ترجيحا للجانب
الايمن وينوي الامام ايضا القوم بالتسليمتين وقيل لا ينويهم وقيل ينوي بالتسليمة
الاولى والصحيح الاول والمنفرد ينوي الحفظة فقط وجهر الامام بقراءة الفجر واولى العشاين
اي المغرب والعشا ولو كان يصلي قضا وقيل يخافت في القضا والاول اصح لان القضا
يحكي الاداء ويجهر ايضا بقراءة الجمعة والعيدين للتوارث ويسر بالقراءة في غيرهما
كالظهر والعصر وعن مالك يجهر في ظهر عرفة ولانه يودي به جمع عظيم فاشبه الجمعة
ولنا اطلاق قوله عليه الصلاة والسلام صلاة النهار عجما اي ليس مسنونة فيها
قراءة كمشغل بالنهار بحيث يخفى بالقرة بلا خلاف وغير المنفرد الذي يصلي وحده
ان شا جهر بالقراءة فيما يجهر به وان شا خافت كمشتغل بالليل بحيث يخبر ولكن الجهر
افضل ليتمكن الاداء الهية الجماعة ولكن لا يبالغ في الجهر ولو ترك المصلي قراءة السورة
في اولى العشا قراهما اي السورة في الركعتين الاخيرتين مع قراءة الفاتحة قراه جهرا
ولو ترك قراءة الفاتحة لا يقراهما وقال ابو يوسف لا يقضي واحدة منهما لانه لو قرا
فاما ان يجهر بهما وفيه تغيير الفاتحة او يخافت بهما وفيه تغيير السورة او يجمع
بينهما جهرا وفيه تغيير المشروع فوجب اللغو اصلا ولهما وهو الفرق بين الوجهين
ان قراءة الفاتحة في الشفع الثاني مشروعة فاذا قراها مرة وقعت عن الاداء لانها اقيمت
لتعرفها في محلها ولو كررها خالف المشروع بخلاف السورة فان الشفع الثاني ليس محلا لها

اذا فجاز ان يقع قضا لانه محل للقضا فان قلت قراة السورة في الاخريين واجبة
ام مستحبة قلت ذكر في الجامع الصغير ما يقتضي الوجوب لانه قال اقرا في الاخريين
الفاتحة والسورة وهو اخبار من المجتهد فجري مجري اخبار صاحب الشرع في اقتضاء
الوجوب وذكر في الاصل ما يقتضي الاستحباب لانه قال اذا ترك السورة في الاولتين
احب الي ان يقراها في الاخريين ثم عن ابي حنيفة ثلث روات في رواية خافت بهما
وفي رواية جهر بالسورة دون الفاتحة وهو اختيار فخر الاسلام وفي رواية يجهر بهما
وهو الاصح ولابد من تصحيح الحروف لتصير قراته فان صحها ولم يسمع نفسه يجوز
عند الكرخي وقال شمس الائمة الاصح انه لا يجوز ما لم تسمع اذناه ويسمع من يقربه
وعلى هذا الخلاف كل ما يتعلق بالنطق كالطلاق والعتاق والاستثناء والتسمية على
الذبيحة والايلاء والبيع وفرض القراة في الصلاة اية لو كانت قصيرة وقال لابد من
ثلث قصار او اية طويلة لان القاري عادة وعرفا يسمى قاريا عرفا لو اطلاق قوله
تعالى فاقرءوا ما تيسر من القران الامر دون الاية خارج ولو كانت الاية كلمة مثل مدهامتان
او حرفا واحدا مثل ص ون وقف اختلف فيها الاصح انه لا يجوز ولو قرا اية طويلة في الركعتين
كاية الكرسي والمداينة الاصح انه يجوز عنده وسنتها اي سنة القراة في السفر قراة
الفاتحة واي سورة شاء وسنتها والجهر اي في الاقامة طوال المفصل وهو السبع السابع
سمي به لكثرة فصوله وهو من سورة محمد عليه السلام وقيل من الفتح وقيل من ق
الى اخر القران وطواله الى سورة البروج ولو كان الذي يصليه فجرا او ظهرا او سنتها
اوساطه اي اوساط المفصل وهي من لم يكن الى اخر القران لو كان الذي يصليه
مغربا وفي هذا الباب اثار كثيرة ومقتضى اولى صلاة الفجر على الثانية بالاجماع ليدرك
الناس الجماعة وينبغي ان يكون التفاوت بقدر الثلث والثلثين استحسانا وان كان
فاحشا لا باس به واطاله الثانية على الاولى بثلاث ايات تكره اجماعا وباية او اثنين
لا يكره واشار اليه بقوله فقط الى انه لا تطال الاولى على الثانية في غير الفجر بل يسويها
وقال محمد غير الفجر مثل الفجر لان الذكر موجود في الكل ولهما انه مما يبنى على الاستحقاق
سهو ولكن تركنا القياس في الفجر لانه وقت نوم وغفلة ولم يتعين شيء من القران
سوى الفاتحة للصلاة لاطلاق الامر هذا اذا لازم فاما اذا قرا استحبابا او تبركا او تبع

ايات

لا يسمى

لا يكره الكراهة فيما اذا لم يعتقد بغيره لجوازا ما اذا اعتقد بغيرها فلا يكره وبعضهم
بحث هنا خلافا للشافعي وليس بموجه لان المراد ان كان تعين الفاتحة فليس فيه
خلاف لان تعينها بالاجماع ولكن الخلاف من جهة التعيين فعنده بطريق الفرض
وعندنا بطريق الوجوب وان كان المراد تعيين غير الفاتحة فكذلك لا يتصور الخلاف
لان الشافعي ما عين غير الفاتحة لشيء من الصلاة على اعتقاد عدم الجواز بغيرها بل تبركا
بقراءة النبي صلى الله عليه وسلم كان يقرأ غالبا في الصبح الم تنزيل الكتاب السجدة
وهل اتى على الانسان وفي الجمعة اذا جاءك المنافقون وكنا يضا لا نكره هذا النمط ولم يتبين
لي الحقيقة خلاف فلا ينبغي ان يكتب الفاعل انه للشافعي رحمه الله هنا ولا يقرأ
المؤتم خلف الامام بل ينصت اي قراءة الامام وقال الشافعي يقرأها في السرية لا في الجهرية
وقال الشافعي واحمد يقرأ الفاتحة في الكل لقوله عليه الصلاة والسلام لا صلاة
الا بفاتحة الكتاب ولنا قوله تعالى فاذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا واكثر
المفسرين على ان هذا الخطاب للمقتدي في حديث ابي هريرة واذا قرأ فانصتوا قال
عليه السلام هذا الحديث صحيح والمقتدي اذا قرأ خلف الامام في السرية قيل لا يكره وبه
قال الشيخ الامام ابو حفص وقيل عند محمد لا يكره خلافا لهما وينصت المؤتم اي يصغي
ان قرأ الامام اية الترغيب مثل ايات الجنة او اية الترهيب اي التخويف مثل ايات
النار او خطب الخطيب او صلى في الخطبة على النبي عليه الصلاة والسلام لان سوال
الجنة والتعوذ من النار والصلاة على النبي محل فرض الاستماع لكن اذا قرأ الخطيب يا ايها
الذين امنوا صلوا عليه وسلموا تسليما يصلي السامع في نفسه سرا بتمام الامر فان
وخطب معطوف على قرأ ظاهر وهو فاسد من جهة المعنى لانه يقتضي ان يكون الانصات
واجبا قبل الخطبة فيصير معنى الكلام تجب عليه الانصات فيها وان قرأ اية
الترغيب او الترهيب او خطب وايضا يقتضي ان يكون الخطبة والصلاة على النبي عليه
السلام وان تعين في نفس الصلاة ولكن كذلك فات فاعل اقرأ هو الامام وفاعل خطب
هو الخطيب وهو الذي في حال الخطبة غير الامام فيكون هذا العطف جملة اخرى ولا يلزم
اذكر فافهم والناي اي البعيد عن المنبر بحيث لا يسمع الخطبة كالقريب منه على المختار
حتى يجب عليه الانصات هذا باب في بيان احكام الامامة

وهي افضل من الاذان عندنا وعند الشافعي بالعكس الجماعة في الفرايض سنة مؤكدة
اي شبيهة بالواجب حتى استدل بملازمتها على وجوب الايمان وقيل فريضة وقيل
كفاية وقيل فرض عين وبه قال احمد واهل الظاهر ومن فاته جماعة لا يجب عليه الطلب
في مسجد اخر لكن اذا اتى الى مسجد اخر ليصلي مع الجماعة فحسن وذكر القدوري انه يجمع
في اهله وتسقط بالاعذار بالمرض والقعاد والزمانة والعمى والفالجة وذهاب اليد
والرجل من خلاف وذهاب الرجلين والمطر الشديد والثلج البالغ والبرد الشديد
والظلمة الشديدة والاعلم اي اكثرهم علما في الدين والسنة احق بالامامة وعن ابي
يوسف ان الاقرا اولى لقوله عليه الصلاة والسلام يوم القوم اقراهم لكتاب الله
تعالى فان كانوا سواء فاعلمهم بالسنة ولهما حديث عقبة ابن عامر رضي الله عنه ان
النبي صلى الله عليه وسلم قال ليؤم القوم اعلمهم بالسنة فان كانوا في السنة سواء
فاقراهم لكتاب الله تعالى الحديث وانما قدم الاقرا في ذكر لانهم كانوا يتعلمون
القران في ذكر الوقت باحكامه لما روي ان عمر رضي الله عنه حفظ سورة البقرة في اثنتي
عشرة سنة فالاقرا منهم يكون اعلم في هذا الزمان بالعكس ثم الاقرا احق اذا تساووا
في العلم لما روينا ثم الاورع اذا تساووا في القراة والعلم لقوله عليه السلام اجعلوا
ائمتكم خياركم ثم الاسن احق اذا تساووا في القران والعلم والورع لقوله عليه السلام
لمالك ابن الحويرث ولصاحب له اذا حضرت الصلاة فاذنا واقيما والبيوم كما
الكبركما فان تساووا في ذكر فاصبحهم وجها فان تساووا في ذكر فاحسنهم خلقا
فان تساووا فاشرفهم نسبا يقدم بينهم فمن ظهرت قرعته فهو اولى والخبر للقرعة
وكره امامة العبد لغلبة الجهل عليه باشتغاله بخدمة مولاه وامامة الاعرابي
وهو الذي يسكن البادية سواء كان عربيا او عجميا للجهل وامامة الفاسق
لقلة الناس عنه وقال مالك لا تصح امامته اصلا وامامة المبتدع اي صاحب الهوى
الذي لا يكفر به صاحبه فلا يجوز امامة الرافضي والجهمي والقدري والمشبه
ومن يقول بخلق القران وامامة الاعمى لانه لا يتوقى في النجاسة وفي البدايع اذا كان
لا يوازيه غيره في الفضيلة في مسجد فهو اولى وقد استخلف النبي صلى الله عليه وسلم
ابن ام مكتوم على المدينة وامامة ولد الزنا لنفرة الناس عنه لكونه منتفيا وقيل لانه ليس

فان تساووا

ت فيعلمه فيفعلون عليه الجهل تعليل بما ذكره للامام تطويل الصلاة على القوم لحديث معاذ
المشهور وكره جماعة النساء لانهن لا يخلوا عن نوع حرام فان فعلن يعني فان اردن ان يصلين
جماعة تقف الامام بينهن وسطهن ح اعن زيادة الكشف كالعراة جمع عار من الثوب
انهم اذا صلوا جماعة تقف الامامة وسطهن لما مر او يقف الواحد عن يمينه اي عن
يمين الامام مساويا له لانه عليه السلام صلى ابن عباس فاقامه عن يمينه وعن محمد انه
يضع اصابعه عند عقب الامام والعبرة لموضع الوقوف لا لموضع السجود حتى لو كان
مقدم اطول منه فوقع سجود الامام لم يضره وقوله عن يمينه قيد الفضيلة
حتى لو صلى عن يساره او خلفه جاز ويكون مسيا لمخالفة السنة ويقف الاثنان خلفه
لما خلف الامام وعن ابي يوسف انه يتوسطهما لان ابن مسعود رضي الله عنه صلى بعلقمة
والاسود في بيته وقام وسطهما وانهما انه عليه الصلاة والسلام صلى بانس ويتيم فاقام
احدهما عن يمينه والآخر سليم وابراهيم وفعل ابن مسعود كان لضيق المقام كذا قال النخعي وهو
اعلم الناس بمذهب ابن مسعود والمراد في هذا الحكم الاصطفاف كالعدم حتى لو كان
خلفه رجل واحد وامرأة يقوم الرجل بحذاه كما لو لم يكن معه امرأة ويصف الرجال
ثم يصف الصبيان ثم من بعدهم الخناثى ثم بعدهم يصف النساء لقوله عليه الصلاة
والسلام ليليني منكم اولو الاحلام والنهى ويقرع على هذا مسألة المحاذاة فلذا كرر ذكرها
بالفاء حيث يقول فان حاذته اي المصلي انثى مشتهاة بان كانت بنت سبع وقيل
تسع والاصح انه تكون صالحة للجماع بان تكون عبلة ضخمة سواء كانت محرما او اجنبية
وينبغي ان تكون عاقلة فلا يفسد بالمجنونة والمعتبر في المحاذاة الكعب والساق في الاصح
وبعضهم اعتبر القدم في الصلاة في محل نصب على الحال اي حال كونها في صلاة مطلقة
التي لها ركوع وسجود وان كانا يصليان بالايماء بعد ان تكون مطلقة في الاصل واحترز
بها عن المحاذاة في صلاة الجنازة فانها غير مفسدة لانها دعاء واراد بقوله مشتركة
تحريمه اي من حيث التحريمة بان يكونا ناويين تحريمتها على تحريمة الامام وادا اي
مشتركة ايضا من حيث الاداء بانه يكون لهما امام فيما يودي تحقيقا وتقديرا حتى لو اقتدى
رجل وامرأة بامام فاحدث وتوضأ ثم جاء وقد صلى الامام فقاما ليقضيا فحاذته فسدت
صلاته لوجود الشركة تحريمه لانهما ينسيان تحريمهما على تحريمة الامام اداء لان لهما

اما مافيما يقتضيان تقدير الانهما التزما الاداء مع الامام فيلزمهما الخروج عن عهدة ذلك فيما
كانهما خلفه واللاحق مثل المذكور بخلاف المسبوق حتى لو كانا مسبوقين وحادثة
فيما يقتضيان لا تفسد صلاته في الاصح لانهما منفردان فيما يقتضيان ولهذا يقرآن وا
حادثة في الطريق وهما لاخفان لا تفسد صلاته في الاصح لانهما مشتغلان باصلا
الصلاة لا تخفيفها فانعدمت الشركة اداوان وجدت تحريمة ولو اقتديا في الركعة
الثانية ثم احدثا وذهبا للوضوء ثم حادثة في القضاء ينظر فان حادثة في الاولى والثا
وهي الثالثة والرابعة للامام تفسد صلاته لوجود الشركة فيهما تقديرا لتوفيهما كا
حقين فيهما وان حادثة في الثالثة والرابعة لا تفسد لعدم المشاركة فيهما لكونه
مسبوقين وقوله في مكان متحد نصب على الحال ايضا احترز به عما اذا كانا في مكانين
حتى لو كان هو على دكان وهي على الارض والدكان قدر قامة الرجل لا تفسد صلاته
لعدم تحقق المحاذاة واحترز بقوله بلا حايل بينهما عما اذا كان حايل وادناه قد
قدر مؤخرة الرجل لان ادنى الاحوال المعهود قدرا دناه وغلظه مثل غلظ الاصبع
والفرجة تقوم مقام الحايل وادناها مقدار ما يقوم فيه الرجل وقوله فسدت صلاته
جواب وان كان صلاة الرجل دون المرة وقوله ان نوى الامام امامتها اشار الى شرط
اخر وهو ان ينوي الامام امامتها وامامة النساء وقت الشروع لا بعده لان الفساد يلزم
من جهتها فلا بد من الرابطة وقال زفر لا يشترط نية امامتهن فهذه شروط خمسة ذكرها
المصنف وبقي ههنا شرطان احدهما ان الاولى ان تكون المحاذاة في ركن كامل حتى لو كبرت
في صف وركعت في صف اخر وسجدت في ثالث فسدت صلاة من عن يمينها ويسارها وخلفها
من كل صف وفي ملتقى البحار شرط ان يودي ركنا محاذاته عند محمد وعند ابي يوسف
لو وقفت مقدار ركن فسدت وان لم تود وفي مختصر بحر المحيط لو حاذته اقل من مقدار
ركن فسدت عند ابي يوسف وعند محمد لا تفسد الا بمقدار الركنة والثاني ان يكون
جهتها متحدة حتى لو اختلفت لا تفسد ولا يتصور ذلك الا في جوف الكعبة او في ليلة
مظلمة وصلى كل واحد بالتحري الى جهة وقالت الثلثة المحاذاة غير مفسدة اصلا وهو
القياس وجه الاستحسان ما رواه جماعة من الصحابة في كتبهم من قوله عليه السلام
اخروهن من حيث اخرهن الله فاذا ترك التاخير فقد ترك مكانه فتفسد صلاته

كالمقتدي اذا تقدم على امامه فان قلت فروض الصلاة لا تثبت بخبر الواحد قلت ذلك في الذي
ثبت في الكتاب من فروض الجماعة فيثبت بالسنة فان قلت هذا خبر الواحد فلا يجوز به
الزيادة على النص قلت قال صاحب الهداية وغيره من المشاهير فيجوز بها الزيادة
وليت شعري كيف يكون هذا من المشاهير ولم يثبت كونه حديثا عن النبي عليه الصلاة
والسلام وانما هو موقوف على ابن مسعود رضي الله عنه على ما قال الطبراني وغيره ولا
يجوز اي النساء سواكن شواب او عجايز الجماعات لظهور الفساد وعند ابي حنيفة
يجوز ان تخرج في الفجر والمغرب والعشاء وعندهما في الكل خرج في الكل وبه قالت الثلاثة
وبه افتوى اليوم على المنع في الكل فلذكر اطلاق المصنف ويدخل في قوله الجماعات
الجمع والاعياد والاستسقاء مجالس الوعظ ولا سيما عند الجهال الذين تخلو مجلسة العلماء
وقصدهم الشهوات وتحصيل الدنيا وفسد اقتدا رجل بامراة لما رويناه وصبي لانه
متنفل فلم يجز اقتداء المفترض به وقال الشافعي يجوز وقال مشايخ بخاري يصح امامة
الصبي في التراويح والسنن والنوافل والمختار انها لا تصح في جميع الصلوات ومنه ايضا
اقتدا مصل ظاهر بمعذور مثل من به سلس البول والرعاف الدايم ونحوهما وقال زفر يجوز به
وقال الشافعي يجوز ايضا اقتدي المعذور بالمعذور اذا اتحد عذرهما وان اختلف فلا وفسد
ايضا اقتدي مصلي قاري بامي وكذا الاجوز اقتدا امي بالخرس لان الامي اقوى حالا منه
لقدرته على التحريمة ومنسوب بالامام سمي به لان الشخص حين يولد من امه لا يعقل شيا
وكذا فسد اقتدا ممكن بعاجز خلافا للشافعي زفر وكذا فسد اقتدا غير يوم وهو الذي
يصلي بركوع وسجود يوم وهو الذي يصلي بالايما وقال الشافعي زفر يجوز وكذا فسد
اقتدا مفترض وهو الذي يصلي الفرض بمتنفل وهو الذي يصلي النفل وقال الشافعي
احمد يجوز وكذا فسد اقتدي مفترض مثلا يصلي الظهر بمفترض فرضا اخر مثلا يصلي
العصر او فايته وقوله اخر صفة المجرور كما ذكرناه وليس هو بصفة للمفترض لفساد
المعنى وعند الشافعي يجوز والاصل في هذا ان الاقتدا عنده مجرد المتابعة وعندنا حرورة
صلاته في ضمن صلاة الامام صحة وفسادا لا يفسد اقتدي متوضي بمتيمم وقال
احمد لا يجوز لان التيمم طهارة ضرورية لا يصال البه الا عند العجز ولهما انه طهارة مطلقة
حتى لا يتقيد بوقت الصلاة ولا يفسد ايضا اقتدا غاسل رجليه بماسح على خفيه لانهما

لا يجوز الاقتدا بالمسبوق كذا في الدراري والغرر والاشباه والنظاير وغيرها

حالهما وهذا بالاجماع ولا يفسد ايضا اقتدا قايم وهو الذي يصلي قايم بقاعد وهو الذي يصلي
جالسا وقال محمد لا يجوز وبه قال مالك لقوله عليه السلام لا يؤمن احد بعدي جالسا وليهما ما يثبت
في الحديث الصحيح من اقتدى ابي بكر رضي الله عنه بالنبي صلى الله عليه وسلم وهو قاعد في مرض
الذي مات فيه وابو بكر والقوم قايمون وما رواه ضعفه ابو بكر ابن عبد البر ولا يفسد اقتدا
قايم ايضا باحدب في الاصح وكذا في الفتوى الظهيرية لانضح امامة الاحدب للقايم وذكر
التمرتاشي ان حدبه اذا بلغ حد الركوع على الخلاف فيجوز عندهما خلافا لمحمد ولا يفسد ايضا
اقتدا احوم بمثله الومي سواء كان الامام قايما او قاعدا لاستوا حالهما وان كان مضطجعا والمؤ
قاعدا او قايما لا يجوز ولا يفسدها ايضا اقتدا متنفل بمفترض لان الفرض اقوى وان ظهر انه
محدث اعاد صلاته خلافا للشافعي على ما ذكرنا وكذا الخلاف في الجنب والذي في ثوبه او بدنه
نجاسة وان اقتدى ابي وقارئ بامي او استخلف القارئ الذي احدث في صلاته رجلا
اميا في الركعتين الاخيرتين فسدت صلاتهم اي صلاة الجميع الاولى فيهما خلافا
لابي يوسف ومحمد فانهما قالا صلاة الامام ومن لا يقرأ تامة لانه معذور امام معذورين وغيره
وله ان الامام قد عاين صلاة يقراه فلم يقراه فتفسد صلاته وذكر انه وجد قارئا يصلي
الثانية فيها خلافا لابي يوسف وزفر فانهما قالا لا تفسد صلاتهم لادا فرض القراءة ولابي
حنيفة ومحمد انه استخلف من لا يصلح اماما كما لو استخلف صبيا او امراة هذا باب
في بيان احكام الحدث في الصلاة من سبقه حدث وهو في الصلاة ذهب على الفور وتوضا
وبنى على صلاته وقال الشافعي يستقبل وهو القياس ولكن تركنا الاثر وهو قوله عليه
الصلاة والسلام من قا او رعف او امذى في صلاته فلينصرف وليتوضا وليبن في صلاته
ما لم يتكلم وهو مذهب الخلفا الراشدين وكلمة من تتناول المنفرد والمقتدي والاولى
للمنفرد ان يستقبل وللمقتدي ان يبني احترازا لفضيلة الجماعة فالمنفرد بعد الوضوء يخير
بين اتمام صلاته في بيته وبين رجوعه الى مصلاه وهو افضل والمقتدي يعود الى مكانه
ان لم يفرغ امامه من الصلاة ولو اتم بقية صلاته في بيته لم يجز الا ان يكون بجذاء المسجد
بحيث لو اقتدى صح اقتداوه ان كان امامه قد فرغ بتخير ومن شرط البنا ان يكون الحديث سماويا
حتى لو اصابته شجة او عضة من زنبور فسال منها دم لا يبني خلافا لابي يوسف ولو وقع
طوبة من سطح او سقر حجلة من شجرة او تعثر بشيء موضوع في المسجد فاذي قيل يبني وقيل

على الخلاف ولو عطس فسبقه الحدث من عطاسه او تنحنح فخرجت منه ريح بقوته قيل بنى وقيل لا واستخلف لو كان الذي سبقه حدث اما ما بان نبتا خرمحدود باو اصغا يده على انفه يوهم انه قد رعف فينقطع عنه الظنون ويقوم من الصف الذي يليه ولا يستخلف بالكلام بل بالاشارة ولو تكلم بطلت صلاتهم خلافا للمالكي وله ان يستخلف ما لم يجاوز الصفوف في الصحراء وفي المسجد ما لم يخرج منه ولو لم يستخلف حتى جاوز الكل بطلت صلاة القوم وفي صلاة الامام روايتان كما لو حصر اي قضي بفتح القاف وكسر العين على البناء للفاعل من الحصر بفتحتين القراءة في الصلاة فاستخلف احدا جاز عند ابي حنيفة خلافا لهما هذا اذا لم يقدر ما يجوز به الصلاة فان قدر عليه ان يركع ولم يجز الاستخلاف اجماعا وكذا اذا نسي القراءة وصار فصيحا فاستخلفه لا يجوز اجماعا وان خرج المصلي من المسجد يظن الحدث بان ظن انه احدث ثم علم انه لم يحدث او حدث في صلاته او نام او احتلم او مني عليه استقبل الصلاة في هذه الصور كلها اما في الخروج فلانه عمل كثير من غير ضرورة حتى لو لم يخرج من المسجد يصلي ما بقي من صلاته وعن محمد يستقبل ايضا ومكان الصفوف في الصحراء حكم المسجد ولو تقدم قدامه ولم يكن بين سترته يعتبر قدر الصفوف خلفه وان كان بين يديه سترة فاخذ السترة وعن محمد انه يعتبر فيه قدر الصفوف خلفه كما اذا لم يكن ثم سترة واذا استخلف تبطل صلاته وان لم يجاوز الحد المذكور قيل هذا قولهما وعند ابي حنيفة لا تفسد وهو اختيار ابي نصر وابن سلمة للمصلي بعد حدث ما قعد قدر التشهد توضأ وسلم لانه لم يبق عليه الا السلام فيأتي به وعند الشافعي تفسد صلاته وان تعمده اي الحدث به بعد التشهد او تكلم تمت صلاته لتعذر البناء بسبب القاطع ولم يبق عليه شيء من الاركان وانما بقي الخروج بفعله عنده وقد وجد فيه خلافا للشافعي ايضا وبطلت الصلاة ان اقتدى المتيمم ما وقدر على استعماله وهذه الى اخر المسايل الملقبة بالاثني عشر عشريه الاولى رواية المتيمم المابعد ما قعد قدر التشهد قال الشارح وتقييده بالمتيمم لبطلان الصلاة عند وبه المالا يفيد لانه لو كان متوضيا يصلي خلف متيمم فرأى الماء بطلت صلاته وصلاة الامام تامة لعدم قدرته ولو قال بطلت ان اقتدى المتيمم او المقتدي به مما لشمل الكل قلت المصنف تبع في ذلك صاحب الهدايه وغيره واما مسيله المقيم بالمتيمم اذا رأى فيها خلاف زفر وليس فيها خلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه وعند الشافعي المتيمم اذا رأى الماء بطلت صلاته اكان في السترة

تبطل صلاته قولا واحدا وان كان في الحضر فقولان الثانيه قوله او نفت مدة مسحه سواء
كان مقيما او مسافرا بشرط ان يكون واجدا للماء والا بطل وقيل ببطل الثالث قوله
او نزع خفه بعمل بيده لا بساعه لانه اذا احتاج الى مصاحه تمت صلاته بالاجماع الرابع
قوله او تعلم اي سوره وكان قد صلاها بغير قراءة فيعلم ما تجوز به الصلاه اما بالتذكر او
بمجرد السماع حتى لو تعلم حقيقه تمت صلاته لوجود صنعه وقوله سوره وقع اتفاقا
وهو على قولهما واما عند ابي حنيفه فالايه تكفي هذا اذا كان اماما او منفردا واما اذا كان
يصلي خلف قارئ فقد قيل لا تبطل صلاته وعند العامه تبطل الخامسه قوله او وجد
عاريا ثوبا يجوز فيه الصلاه بالم يكن فيه نجاسه مانعه او كانت وعنده ما يزيلها او لم
يكن ولكن ربعه او اكثر منه طاهر السادسه قوله او قدر موم على الركوع والسجود الثاني
قوله او تذكر صلاة فايتة عليه ولم يسقط الترتيب بعد الثمانيه قوله او استخلف
اميا بعد ما احدث وذكر الفقيه ابو جعفر انها لا تفسد في هذه لان الاستخلاف في بعض
عمل كثير التاسعه قوله او طلعت الشمس في صلاة الفجر بعد ما قعد قدر التشهد العاشره
قوله او دخل وقت صلاة العصر في صلاة الجمعة بعد ما قعد قدر التشهد الحاديه عشر
قوله او دخل وقت صلاة العصر في صلاة الجمعة بعد ما قعد قدر التشهد الثانيه عشر
قوله او سقطت جبيرته عن برء وكله عن التعليل الثالثه عشر قوله او زال عذر
المعذور بان توضئت مستحاضه مع السيلان وشرعت في الظهر وتعدت قدر التشهد
وانقطع الدم ودام الانقطاع الى غروب الشمس تعيد الظهر عنده خلافا لهما وبطلان
الصلاة في هذه الصوره كلها هو قول ابي حنيفه والاصل فيها افتراض الخروج منها
بصنعه عنده خلافا لهما وقيل بل استوفى اولها واخرها في وجود الغير وصح استخلاف
الامام الذي سبقه الحدث المسبوق بركعة او اكثر فلو اتم المسبوق الذي هو في الحلبه
صلاة الامام تفسد بالمنافي كالصحك والكلام والخروج من المسجد صلاته اي صلاة المسبوق
تفسد لان المفسد وجد في خلال صلاته دون صلاة القوم لانه وجد بعد تمام اركانها
في حقهم وقال ابو يوسف تفسد صلاة القوم ايضا والامام الاول اذا فرغ لا تفسد صلاته
وان لم يفرغ تفسد وقيل الاول اصح لانه لما استخلف صار متقيدا به فتفسد صلاة
بفساد صلاته ولهذا لو صلى ما بقي من صلاته في منزله هذا المستخلف تفسد صلاته لان الاقتدا

قبل فراغ الامام لا يجوز كما تفسد صلاة المسبوق بقهقهة امامه كذا اي عند اختتامه
عند ابي حنيفة وقالا لا تفسد لان العارض لم يؤثر في صلاة الامام مع انه صدر منه فلا يؤثر
في فساد صلاة المسبوق ولم يصدر منه اولي وله انه مفسد للجزء الذي يلاقيه من صلاة
الامام فيفسد في المقتدي مثله الا ان الامام لا يحتاج الى البناء لانتهاء الاركان بفساد
ذلك الجزء لا بضره والمسبوق يحتاج الى البناء ففساد ذلك الجزء منعه من بناء ما بقي عليه
لان البناء على الفساد فاسد فلزمه الاستقبال وعلى هذا الخلاف في الحدث والعمد يفسد
صلاة المسبوق بخروجه اي بخروج الامام من المسجد وكلامه بعد ما قعد في اخر وبنا
على صلاته وعند الشافعي يستقبل واعادها الصلاة اجماعا لان الكلام والخروج من المسجد
قاطع لا مفسد ولو احدث المصلي في ركوعه وسجوده توضا وبنا على صلاته وعند
الشافعي يستقبل واعادها اي الركوع والسجود اللذان احدث فيهما لان الانتقال من
ركن ليس بالطهارة شرط ولم يوجد ويؤيد يجبرهما بقنوت صلاته ولو ذكر المصلي حال
كونه راكعا او حال كونه ساجدا ان عليه سجدة صلبية فاخطأ من ركوعه من غير ان
يرفع راسه من السجود فسجدهما لم يعدهما اي الركوع والسجود الذي كان فيه لان
الترتيب في افعال مكررة ليس بشرط وقد حصل الانتقال بالطهارة وقال زفر والشافعي
عليه الاعادة وقال ابو يوسف انه يلزمها اعادة الركوع لان القومة فرض عنده وتعين
المامور الواحد للاستخلاف اي استخلاف الامام الذي وراءه واحد عند الحدث بالنبه
من الامام لعدم المزاحم فاذا توضا الامام دخل معه في الصلاة ليتحول الامامة اليه ولو
كان خلفه صبي او امراة فسدت صلاته ومن خلفه كما لو استخلف محدثا والاصح انه تفسد
صلاة المقتدي دون الامام هذا باب في بيان ما يفسد الصلاة وما
يكره فيها الفساد يرجع الى ذات الصلاة والكراهة الى وصفها يفسد لها صلاة اي
صلاة كانت المتكلم قليلا كان او كثيرا عامدا كان او ساهيا وقال الشافعي كلام الناسي
والساهي والمخطئ لا يبطلها الا اذا طال ويعرف الطويل بالعرف وبه قال مالك العمد
ايضا لا يبطلها اذا كان لاصلاح الصلاة ولنا ما في اخر حديث ابن مسعود انه قد احدث
عليكم من امره ان لا تتكلموا في الصلاة ولا يصح الاستدلال بحديث ذي اليدين لانه منسوخ
وفيد ها ايضا الدعاء بما يشبه كلامنا كقوله اللهم البسني ثوب اوز وجني فلانة وعند الشافعي

لا يفسدها وقدمر ويفسدها ايضا الانين وهو الصوت الحاصل من قوله اه والتاوه وهو
ان يقول اواه ويفسدها ايضا ارتفاع بكايه من وجع في بدنه او مصيبة اصابته
في النفس او المال لان فيها اظهار التاسف والجزع لا يفسدها ايضا هذه الاشياء اذا
كانت من اجل ذكر جنة او اجل ذكر نار لانها تدل على الخشوع وهو المقصود في الصلاة
وعن ابي يوسف هذا التفصيل فيما اذا كان اكثر من حرفين اصليين اما اذا كان على حرف
من حروف الزيادة وهي اليوم تنساه او احدهما منها والاخر اصلي لا يفسد في الوجهين
وقال الشافعي الانين والبكاء والتاوه يقطع مطلقا من غير تفصيل اذا حصل منه حرفان
ويفسدها ايضا التنحنح بلا عذر فان لم يبن لاجتماع البزاق في حلقه بل كان لتحسين
الصوت فظهر به حرف كخواح بالفتح والضم وان كان لعذر لا يفسدها كالعطاس وان
حصلت به حروف وكذا تنحنح المقتدي لخطأ الامام وعن ابي يوسف لا تفسد بقوله
اخ واو ولو نفخ فان كان مسموعا يبطل والا فلا ويفسدها ايضا جواب العاطس يرحمك الله
لانه كريم في مخاطبات الناس بخلاف اذا قال العاطس في نفسه او السامع الحمد لله وكذا
اذا قال في نفسه يرحمك الله ويفسدها ايضا فتحه اي فتح المقتدي على غير امامه عند
الكل لانه يقع جوابا بخلاف ما اذا فتح على امامه استحسانا وقيل ان قرأ ما يجوز به
الصلاة تفسد لا لضرورة اليه وقيل ان انتقل الى اية اخرى ففتح عليه تفسد صلاة
الفاتح وكذا صلاة الامام ان اخذ بقوله ثم ان الفاتح ينوي الفتح على امامه دون القراءة ولا
يستعجل به الامام ايضا لا يلجئهم بل يركع اذا قرأ قدر الفرض والا انتقل الى اية اخرى
ويفسدها ايضا الجواب بلا اله الا الله ان قيل بين يديه امع الله اله اخر فقال لا اله الا الله
يريد جوابه وعند ابي يوسف لا يفسد لانه ثنا بصيغته فلا تتغير بعزمه وعلى هذا
الخلاف التحميد حين قيل له فلان قدم من سفره والتسبيح بان وصف الله بما لا يليق به
والاسترجاع على هذا في الاصح وقيل انه يفسد اتفاقا وان اراد اعلامه انه في الصلاة لا
يفسدها اتفاقا ويفسدها ايضا السلام ورده لانه كلام الناس وكذا الوصاح بنية السلام
ولو اشار برأسه بالسلام لا تفسد وكذا اذا اشار بيده او برأسه بنعم او بلا ويفسدها
ايضا افتتاح العصر او افتتاح التطوع صورته كان يصلي الظهر مثلا فافتتح العصر او
التطوع بتكبيرة جديدة فان صح صلاة الظهر تفسد لانه صح شروعه فيما هو فيه وهو

اذا نواه او نوى العصر وكان صاحب بان سقط بكثرة الفوايت او لضيق الوقت فيخرج عما هو فيه ضرورة وكذا لو كان صلى التطوع فافتتح الفرض او كان يصلي الجمعة فافتتح الظهر او بالعكس خرج عما هو فيه لا يفسدها افتتاح الظهر صورته صلى ركعة من الظهر مثلا ثم افتتح الظهر فنهي هي وبقي على ما كان عليه حتى يتذكر الركعة لانه نوى الشروع في عين ما هو فيه فلغت بنية الا اذا كبر ينوي امامة النساء او الاقتدا بالامام او كان مقتديا فكبر ينوي الانفراد فحينئذ يصير شارعا فيما كبر له ويبطل ما مضى من صلاته للتغاير هذا اذا نوى بقلبه حتى لو قال نويت ان اصلي الظهر بطل الظهر ولا يخرج بتذكر الركعة وقوله بعد ركعة الظهر ظرف لشيئين وهما قوله افتتاح العصر او التطوع وقوله لا الظهر وتقدير الكلام وافتتاح العصر او التطوع بعد ركعة الظهر لا افتتاح الظهر بعد ركعة الظهر فافهم ويفسدها ايضا قراءته اي قراءة المصلي في مصحف عند ابي حنيفة وقالا لا يفسد لان النظر اليه عباده ولكن يكره لانه يشبه باهل الكتاب وله ان حمل المصحف وتقليب الاوراق والنظر فيه عمل كثير فعلى هذا لو كان موضوعا بين يديه وهو لا يحمل ولا يقلب اوراقه المكتوب في المحراب لا يفسدها وعلا بعضهم بان الفتن في المصحف تعلم ليس من افعال الصلاة وهذا يوجب التسوية بين المحمول وغيره فيفسد بكل حال وهو الصحيح ولا فرق بين ما اذا قرأ قليلا او كثيرا وقيل اذا قرأ اية تفسد والا فلا ويفسدها ايضا اكله اي اكل المصلي وشربه لانه عمل كثير وان كان ناسيا بخلاف الصوم ولو اكل ما بين اسنانه لا يفسدها لانه لم يمكن الاحتراز عنه ولهذا لا يبطل به الصوم الا اذا كان كثيرا كما في الصوم والفاصل قدر الحمصة ولو نظر المصلي الى المكتوب بين يديه او على الحايط وفهمه وفيه خلاف محمد اذا كان المكتوب غير قرآن وفهمه او اكل المصلي ما بين اسنانه ما دون الحمصة على ما ذكرنا او مر مار في موضع سجوده اي سجود المصلي لا تفسد صلاته في هذه الوجوه وان اثم المار لقوله عليه الصلاة والسلام لو علم المار بين يدي المصلي ماذا عليه لوقف اربعين ولم يقدر بيوم او شهر او سنة وتكلم اي في الموضع الذي يكره فيه والاصح انه موضع صلاته وهو من قدامه الى موضع سجوده وقيل بقدر الصفين وان كان يصلي على الدكان قدر قامة الرجل لا باس به وان كان اقل كره هذا في الصحراء واما اذا كان في المسجد ان كان بينهما حايل كانسان او اسطوانة لا يكره وان لم يكن والمسجد صغير كره

بحر

في اي مكان كان وفي مسجد كبير كالصحراء وقيل كالقصير وكره عبثه اي عبث المصلي بثوبه
وبدنه لورود النهي وكره ايضا ذاب الحصى عن مكان السجود الا قليلا للسجود بان كان الحصى
ما يمكنه منه مرة واحدة لما روي عن سيد البشر في تسوية الحجر بالماء مرة او مرتين وكره ايضا
نفخ الاصابع وهي تنفيضها وكذا يكره تشبيكها وكره ايضا التخصر وهو وضع اليد على
الخاصرة وقيل هو التوكا على العصا والسوط وقيل هو ان يختصر سورة ويقرأ اخرها وقيل
ان لا يتم في ركوعها وسجودها والصحيح هو الاول الذي قاله الجمهور اما من اللغة والحديث
والفقه وكره ايضا الالتفات بان يلوي عنقه حتى وجهه من جهة القبلة فلو نظر
بطرف عينيه يمينه او يساره من غير ان يلوي عنقه لا يكره وفي الغاية لا يكره اذا كان
لحاجة وكره ايضا الاقعاء وهو ان يضع اليتيه على الارض وينصب ركبتيه ويضعهما
الى صدره ويضع يديه على الارض كذا قاله الطحاوي وقال الترجمي وهو ان ينصب قدميه
ويقعد على عقبيه واصابع يديه على الارض والاول اصح لانه اشبه باقعاء الكلب وكره
ايضا افتراش ذراعيه وهو بسطهما في حالة السجود وكره ايضا رد السلام بيده اي بالاشارة
لانه سلام معنوي حتى لو صافح بنية السلام تفسد صلاته وكره ايضا التربيع بلا عذر
لانه ينافي الخشوع ولانه يخالف سنة القعود وقيل انه من افعال الجبابرة فلهذا كره ضعيفا
لانه عليه الصلاة والسلام كان يتربع في جلوسه في بعض احواله وغاية جلوس عمر
رضي الله عنه في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان تربيعا وكره ايضا عقص شعره
بان يصلي وهو معقوص الشعر لورود النهي عن ذلك حتى لو عقصه في الصلاة تفسد صلاته
لانه عمل كثير والعقص ان يجمع الشعر على هامته ويشده بخرقة او خيط او يضع ليلبد قبل
ان يلف دوابته حول رأسه كما يفعله النساء وكره ايضا كف ثوبه وهو رفعه من بين يديه
او من خلفه عند السجود كما يفعله ترك هذا الزمان لانه نوع تجبر وكره ايضا سدله
للنهي وهو ان يجعل ثوبه على رأسه ويكتفه ثم يرسل اطرافه من جوانبه ومنه ان يجعل العمامة
على كتفيه ولم يدخل يديه وكره الصماء ايضا وهو ان يشتمل ايضا بثوبه فيخلل به جسده
كله من رأسه الى قدميه ولا يبرفع جنبا تخرج يده منه كالصخرة الصماء وكره الاعتجار ايضا
وهو ان يكون عمامته ويترك وسط رأسه مكشوفا والتلثم وهو تغطية الفم وكره ايضا
التثاؤب لانه من الكسل والامتلاء فان غلبه فليكظم ما استطاع فان غلبه وضع يده

على فمه

او كمه على انفه بل كره ورد الحديث ويكره التمطي ايضا ويكره ايضا تغميض عينيه لورود النهي
ويكره ايضا قيام الامام في الطاق وهو في المحراب لما فيه من الشبه باهل الكتاب
لا يكره سجوده في الطاق اذا كان قائما خارج المحراب والمعتبر هو المقدم كما في اقتدا
الطويل وقد ذكرناه ويكره ايضا انفراد الامام على الدكان وهو الموضع المرتفع قدر القامة
وقيل قدر الذراع وهو الصحيح ولا باس بما دونهما ويكره ايضا عكسه وهو انفراد القوم على
الدكان لما فيه من الاقتدا بالامام وعن الطحاوي لا يكره واذا كان مع الامام بعض القوم
لا يكره على الصحيح ويكره ايضا لبس ثوب فيه تصاوير لانه شبيه حامل الصنم وكذا يكره
ان يكون فوق راسه اي راس المصلي او بين يديه او بجدايه صوره لانه يشبه عبادتها
فيكره وان كانت في موخر الظهر لا يكره واطلاق الكراهة في الجامع الصغير الا ان تكون الصوره
صغيره لا يبدو للناظر اليها لان الكراهة باعتبار العباده والصغيره لا تعبد عاده او
يكون مقطوع الراس اي ممحوها بخيط خيط عليه حتى لم يبق للراس اثر او طلي بغره ونحوها
او تحت حذين لانها لا تعبد بدون الراس ولهذا الوصلي الى تنور او كانون فيه نار كثيره
لانه يشبه عبادتها والى قنديل او شمع او سراج لعدم التشبه ولا اعتبار بالخيط ما بين
الراس والجسد لان في الطبع ما هو مطوق ولا بازالة الحاجبين والعينين او تكون الصوره
لعجز فيه روح مثل صوره نخل او غيرها من الاشجار لانها لا تعبد عاده ويكره ايضا عدا
الاي جمع اية القرآن وعد التسبيح في الصلاة عند ابي حنيفة لانه ليس من اعمالها وقالا لا باس
في الفرايض والنوافل وقيل محمد مع ابي حنيفة وقيل لا خلاف في التطوع وقيل الخلاف
في النوافل وفي الفرايض يكره اتفاقا ولا يكره خارج الصلاة وقيل بدعة والاول اصح ويكره
قتل الحية والعقرب في الصلاة لحديث ابي هريرة رضي الله عنه انه عليه الصلاه والسلام
امر بقتل الاسودين في الصلاة الحيه والعقرب والامر للاباحه لانه منفعه لنا وباطلاقه
يدل على اباحت قتل الحيات كلها الجنيه وهي ان يكون بيضا تمشي مستويه وغير الجنيه
وهي ان تكون سودا وقيل لا يحل قتل الجنيه لقوله عليه السلام ايتم والحية البيضا فانها
من الجن والاولى للانذار فيقال لها ارجعي باذن الله تعالى او خلي طريق المسلمين فان لم تنته
قتلتها ولكن هذا لا يكون الا خارج الصلوة قيل انها تقتل ان تمكن من قتلها بفعل يسير
كضربة حتى اذا قتلها بضربات يستقبل صلاته والاظهر ان الكل سوا لانه عمل رخص فيه

القليل والكثير وقالوا انما يباح قتلها اذا مرا بين يديه وخاف الآدامتها فان لم يخف يكره
وهو قول النخعي ومالك ورواية الحسن عن ابي حنيفة ويكره ايضا الصلوة ايضا الى الظهر
قاعد يتحدث لان ابن عمر رضي الله عنهما كان يفعل كذلك في الضحى وقيل يكره كما في صلى
الى وجهه لانه تعظيم وكذا لا يكره في مصحف معلق او سيف معلق لان لا يعبدها
وقيل يكره الا ان يكون المصحف موضوعا على الارض او الى شمع او سراج لانهما لا يعبدان
وكذا لا يكره على بساط فيه تصاوير لانه اهانه وليس بتعظيم الا لم يسجد عليهما لان السجود
عليهما يشبه بعبدة الاوثان واطلاق الكراهة في الاصل ولو كانت على وسادة ونحوها
لا يكره بخلاف ما اذا كانت منصوبة او كانت على الستر هذا فصل في مسايل اخر
تتعلق بباب الكراهة كره استقبال القبلة بالفرج في الخلا بالمد وهو بيت الماء وكذا يكره
استدبارها اي استدبار القبلة في البناء وبه قال مالك وكذا يكره غلق باب المسجد لانه
يشبه المنع من الصلوة وفي هذا الزمان لا يكره لكثرة اللصوص وعليه الفتوى وكذا يكره
الوطي فوقه اي فوق المسجد لان سطحه مسجد ولهذا يصح الاقتداء منه بمن فيه وكذا
يكره البول والتخلي المسجد لما قلنا لا يكره الوطي والبول والتخلي فوق بيت فيه مسجدا
اعد للصلاة بان كان له محراب وهو ليس بمسجد حقيقة حتى يجوز بيعه فلم يكن له
حرمة المسجد واختلف في مصلى العيد والجنازة والاصح انه لا يدخل في حكم المسجد ولا يكره
ايضا نقشه اي نقش المسجد بالجص بالكسر والفتح وهو تعريب كچ والعرب تسميه الفصة
ومنه جصص البناء اذا طلي وما الذهب والفضة والازورد ونحوها من الالوان لان
في ذلك تعظيم بيت الله تعالى الا ترى ان عمر رضي الله عنه كسى الكعبة وبنى داود عليه
السلام بيت المقدس من الرخام والزبرجد ووضع على قبته كبريتا احمر انتهى اثنا عشر مسألة
ولكن الاولى غيره وهو الصرف الى المساكين هذا اذا فعله من مال نفسه واما الناظر
اذا فعله من مال الوقف يكون حراما ويضمن الا اذا اجتمعت اموال المسجد وخاف
عليها من الظلمة فلا باس حينئذ هذا باب في بيان احكام الوتر والنوافل
وهو جمع نافلة وهو في اللغة الزيادة وفي الشرع ما زاد على الفرايض هو فضل الوتر
واجب عند ابي حنيفة اعتقادا وفرض عملا وسنة سببا وقالا سنة موكدة وبه قال
الثلثة لظهور اثار السنن فيه حيث لا يتغير جاحده ولا اذان له ولا اقامة وغير ذلك وله قوله

عليه

سلم
يحرم على الناظر ان
يخصص المسجد
من مال المسجد
الا

عليه السلام الوتر حق على كل مسلم رواه ابو داود وقال الحاكم هو على شرط البخاري وقوله
عليه السلام اجعلوا اخر صلاتكم وترا تفاقا عليه والامر وكلمة على للوجوب وقد ظهر فيه
اثار الوجوب حيث يقضي ولا يودي على الراحلة من غير عذر ولا يجوز بدون نية الوتر
وانما لم يكفر جاحده لانه اثبت باخبار فلا يعرى عن شبهة وتودي في وقت العشاء فيكتفي
باذانه واقامته وهو اي الوتر ثلاث ركعات بتسليمة واحدة كالمغرب وقال الشافعي ركعة
واحدة اوثلثه بتعدد في قول وثلث بتسليمتين وفي قول كمذهبنا لكن من غير قنوت في
جميع السنة الا في النصف الاخير من رمضان وفي خمس ليال ثلث عشر ولنا ما روي عن ابي
رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام كان يوتر بثلث ركعات الحديث وحكى الحسن
البصري اجماع السلف على الثلث ويقنت في ثالثته قبل الركوع لما في حديث ابي رضي الله عنه
ويقنت قبل الركوع وقال الشافعي لا قنوت في الوتر كما ذكرنا وفيه بقوله ابدا على انه في جميع
السنة وعند الشافعي في النصف الاخير من رمضان كما بينا واشار الى كيفيته بقوله
بعد ان كبر رافعا يديه وبعد ان قرا في كل ركعة منه اي من الوتر فاتحة الكتاب وسورة
معها ولا يتعين سورة فاقرا في الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون
وفي الثالثة قل هو الله احد كان حسنا لانه عليه السلام كان يقراهما في وتره ولا يقنت
لغيره اي لغير الوتر وقال الشافعي واحمد يقنت في صلاة الفجر في الركعة الثانية بعد الركوع
لحديث انس رضي الله عنه انه عليه السلام كان يقنت في الفجر الى ان فارق الدنيا ولنا
ما رواه البخاري ومسلم انه عليه السلام قنت شهرا يدعو على قوم من العرب ثم تركه
والترك دليل النسخ وتبع الموتم اي المقتدي الامام قانت الوتر في قنوته ويخفي
هو القوم وقيل يجهر الامام وقيل عند محمد يقنت الامام دون الموتم والصحيح الاول
لا يتبع الموتم الامام القانت في الفجر عندهما وقال ابو يوسف يتابعه لانه تبع للامام
والقنوت مجتهد فيه ولهما انه منسوخ فلا يتابعه فيه فاذا لم يتابعه قيل يقف قائما
الى ان يفرغ وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة والاول اظهر ودلت المسئلة على جواز اقتداء
الحنفي بالشافعي لا كما قيل ان رفع اليدين عند الركوع وعند الرفع منه عمل كثير يفسد
الصلاة لان حد الكثير لا يصدق عليه ويقال انما يجوز اقتداء الحنفي بالشافعي اذا كان محتاطا
في موضع الخلاف بان كان يجدد الوضوء من الحجامة والقصد وان يغسل ثوبه من المني

الوتر يقضي

هذه المسئلة تدل على جواز اقتداء الحنفي بالشافعي

ولا يكفر من شك في ايمانه بالاستثناء ولا متحرفا عن القبلة ولا يقطع وتره قلت هذا عجيب من هذا القايل لان الشافعي يقول مثله في حق الحنفي لا يجوز اقتدى الشافعي بالحنفي الا اذا كان يحتاط من مواضع الخلاف بان كان يجدد الوضوء من مس الذكر ومس المراة وغسل النجاسة القليل ولا يترك قراة الفاتحة ولا الجهر بالبسملة ولا يترك الطمانينة في الركوع والسجود ولا يترك الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم ولا اجاب به اقتدا اللام ومحمد والطريق في هذا ان يقال يجوز اقتدا الحنفي بالشافعي والشافعي بالحنفي وكذا المالكي والحنبلي مالم يتحقق من امامه ما يفسد صلاته في اعتقاده

مسئلة
الطريق في جواز اقتدا بالمذهب المخالف لمذهبه

والسنة المؤكدة قبل صلاة الفجر وبعد صلاة الظهر وبعد صلاة المغرب وصلاة العشا ركعتان وقبل صلاة الظهر وقبل صلاة الجمعة وبعده اي بعد الجمعة اربع ركعات لما روي عن عايشة رضي الله عنها قالت كان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي قبل الظهر اربعا وبعدها ركعتين وبعد المغرب ركعتين وبعد العشا ركعتين وقبل الفجر ركعتين رواه مسلم وابو داود وعن ابي هريرة رضي الله عنه انه قال عليه السلام قال من كان منكم مصليا بعد الجمعة فليصل اربعا رواه مسلم والاربع بتسليمة واحدة عندنا وقال الشافعي بتسليمتين وقال ابو يوسف يصلي الاربع بتسليمتين ايضا كذا نقل عن علي رضي الله عنه وندب اي استحب الاربع قبل صلاة العصر وقبل صلاة العشا وبعده اي بعد صلاة العشا لما روي عن علي رضي الله عنه عن النبي عليه الصلاة والسلام كان يصلي قبل العصر اربعا وجعله في الاصل حسنا وخير محمد بين الاربع الركعتين افضل لانه اكثر وقيل الاربع قول ابي حنيفة والركعتان قولهما وكذا الكلام في الاربع التي بعده وندب الست اي ست ركعات بعد صلاة المغرب لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه الصلاة والسلام قال من صلى بعد المغرب ست ركعات كتب من الاوابين وتلا قوله تعالى انه كان للاوابين غفورا وكره الزيادة في العدد على اربع ركعات بتسليمة واحدة في نفل النهار وكره الزيادة على ثمان ركعات ليلا اي في الليل لانه عليه الصلاة والسلام لم يزد عليه وقال ابو يوسف ومحمد لا يزيد بالليل على ركعتين بتسليمة والافضل فيهما اي الليل والنهار رباع اي اربعة اربعة وهو غير منصرف للوصف والعدول عن اربعة اربعة كثلاث معدول عن ثلثة ثلثة وهذا قول ابي حنيفة وقال الافضل في الليل مثنى مثنى وفي النهار اربع اربع وقال الشافعي فيهما مثنى مثنى لحديث

الباقي عن ابن عمر انه عليه الصلاة والسلام قال صلاة الليل مثنى مثنى والنهار مثنى ولهما ما روي
عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال عليه الصلاة والسلام قال صلاة الليل مثنى مثنى وله ما روت
عايشة رضي الله عنها انه عليه الصلاة والسلام كان يصلي بالليل اربع ركعات الحديث رواه
البخاري ومسلم وما روي عنها انها قالت انه عليه السلام كان يصلي الضحى اربعا ولا يفصل بينهما
بسلام وحديث الباب في لم يثبت ولين ثبت فمعناه شفع لا يوتر وطول القيام في الصلاة
احب من كثرة السجود لقوله عليه السلام افضل الصلاة طول القنوت اي القيام وطول
القيام افضل بكثرة القراءة وبكثرة السجود وبكثرة التسبيح والقراءة افضل منه والقراءة فرض في
ركعتي الصلاة الفرض وقال الشافعي في كل ركعة وقال مالك في ثلث ركعات وقال زفر والحسن
البصري في ركعة واحدة وقال ابو بكر الاصم وسفيان ابن عيينه ليست بفرض اصلا وليست
بصحيح لورود الامر وهو لا يقتضي التكرار ولكن اوجبنا في الثانية بدلالة النص لانها من كل وجه
والشفع الثاني لا يشاكل الاول فلم يلحق به وروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما اقرا
في الاولتين وسبح في الاخيرتين والقراءة فرض في كل النفل وكل الوتر لان كل شفع من النفل
صلاة على حدة واما الوتر فللاحتياط ولزم النفل سواء كان صلاة او صوما بالشروع وقال
الشافعي لا يلزمه لانه متبرع لنا ان ما ادى وقع قربة فيلزم لاتمام صيانته عن البطلان
المنهي عنه ولو كان الشروع عند الغروب اي غروب الشمس والطلوع وعند استوائهما
وقال زفر وهو رواية عن ابي حنيفة انه لا يلزم بالشروع في هذه الاوقات اعتبارا بالشروع
في الصوم يوم العيد حتى لا يجب عليه القضاء بالافساد ولنا وهو الفرق ان الشارع في الصوم
مباشر للمعصية اذ اجزء الذي يشرع فيه صوم وكان منهيا فكان مامورا بقطعه فاستحال
ان يومر بالقضاء والشارع في الصلاة مباشر للمعصية لان ما شرع فيه ليس بصلاة لانها
لا تتم الا بركعة فلا يكون منهيا عنه فيومر بالقضاء وقضى الشخص ركعتين لو نوى اربعا
اربع ركعات وافسد اي الاربع الذي شرع فيه بعد القعود الاول او قبله اي او افسد
قبل القعود الاول لان كل شفع صلاة والقيام الى الثالثة كتحريمة مبتدأة فيكون ملزما
بالشروع فيقضي ركعتين واما في افساده قبل القعود الاول فلصحة شروعه فيه ولا
يلزمه الشفع الثاني لعدم الشروع فيه وعن ابي يوسف انه يلزمه الاربع اولم يتزا
فيهن اي في الاربع بالقعود عليه شيا فكذلك قضي ركعتين عندهما لانه لا يجب عليه بتحريمه
الاربع الا ركعتان في المشهور عن ابي يوسف لزمه قضي الاربع لان الشروع ثبت بالتحريمه

ليس صح

وعلى هذا سنة الظهر لانها نافلة تثبت بالمواظبة وقيل يقضي اربعا لانها كصلاة واحدة
او ترا في الركعتين الاولتين ولم يقرأ في الاخيرتين تكذلك يقضي ركعتين لان الشفع الاول
قد تم وصح شروعه في الشفع الثاني ثم فسد بترك القراءة فيه فيقضيه او ترا في الاخيرتين
ولم يقرأ في الاولتين فكذلك يقضي ركعتين فهذه خمسة مايل مشتركة في الجواب وهو قوله
وقضى ركعتين وقضى اربعا اي اربع ركعات او ترا في احد الاولتين اما في الثانية واما في
الرابعة واحدى الاخريين اما في الثانية واما في الرابعة وعند محمد يقضي ركعتين فقط
لبطلان التحريمة عنده ولهما ان التحريمة باقية فيقضي اربعا ولو ترا في احد الاولتين لا غير
قضى عندهما اربعا خلافا لمحمد ولا يصلي بعد صلاة مثلها هذا لفظ الحديث واختلف في تفسيره
فقيل معناه لا يصلي ركعتان بقراءة وركعتان بغير قراءة روي ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود
رضي الله عنهم فيكون بيانا لغرض القراءة في ركعات النفل كلها وقيل كانوا يصلون الفريضة
ثم يصلون بعدها مثلها يطلبون بذلك زيادة الاجور فنهوا عن ذلك وقيل هو نهي عن اعادة
المكتوبة بمجرد توهم فسادها من غير تحقيق لما فيه من تسليط الوسوسة على القلب
وقيل المراد به الزجر عن تكرار الجماعة في المسجد وقال الشيخ وهو تاويل حسن ويتنفل
المكلف حال كونه قاعدا مع قدرته على القيام لان باب النفل اوسع وقوله ابتداء وبناء
يجوز ان يكونا حالين بمعنى مبتدا وبانيا ويجوز ان ينتصبا على الظرفية اي في حالة الابتداء
او حالة البناء صورة الابتداء اظهاره وصورة البناء ان يشرع قائما او صلى بعضها ثم اتمها
قاعدا او احرم قائما ثم صلاها قاعدا بلا عذر يجوز عند ابي حنيفة في هذه الصور لان القيام
ليس بركن في النفل وعندهما لا يجوز لانه بالشروع صار ملتزما فاشبه النذر ويتنفل
حال كونه راكبا خارج المصر حال كونه موميا بالركوع والسجود الى اي جهة توجهت
دابته لانه عليه الصلاة والسلام صلى وهو راكب على حماره وهو متوجه الى خيبر وكذلك
السنن والرواتب لانها نوافل وعن ابي حنيفة ينزل لسنة الفجر ولا يجوز الفرض والواجبات
مثل الوتر والمنذور والشروع الذي افسده وصلاة الجنازة وسجدة التلاوة التي تليت على الارض
ويصلي المكتوبة عليها لو كانت جموحا لو نزل لا يمكنه الركوب بلا بعير او كان شيخا كبيرا
لا يمكنه الركوب ولا يجد من يركبه او كان في طين لا يجد مكانا يابسا او كان في البادية
والقافلة تسير وخاف على نفسه وثيابه لو نزل وكذا لو العذر المطر وخوف العدو والسبع

وغيرها

نحوهما ثم اختلف في مقدار الخروج من المصر فقيل مقدار فرسخين او اكثر وقيل اقل لا يجوز
وقيل مقدار الميل والاصح انه يعتبر عدة السفر وعن ابي يوسف يجوز في المصر ولا تقصر البهائمة
الما يقعه على الدابة وقيل ان كانت على السرج او على الركابين يمنع وقبل ان على الركابين
لا يمنع والاصح عدم المنع مطلقا والعجلة كالدابة ان طرفها على الدابة سواء كانت سايرة
او لا وان لم يكن فكالسير وبني على صلاته بنزوله بعد افتتاحه بالاتمام لان النزول عمل يسير
عن ابي يوسف يستقبل وعن محمد اذا نزل بعد ما صلى ركعة يستقبل لا يبني يكسبه
هو ما اذا افتتحها نائما ثم ركب لان الركوب عمل كثير وعن زفر يبني ايضا وسن في
شهر رمضان عشرون ركعة بعشر تسليمات بين كل ركعتين تسليمة وعند مالك
ست وثلثون ركعة ولنا ما روى البيهقي باسناد صحيح انهم كانوا يقومون على عهد عمر
رضي الله عنه بعشرين ركعة وعلى عهد عثمان وعلي رضي الله عنهم مثله فصار اجماعا
وهي سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم للرجال والنساء وقال بعض الروافض هي
سنة الرجال فقط وقيل سنة عمر رضي الله عنه ووقتها بعد صلاة العشا الى طلوع
الفجر قبل الوتر وبعده وقيل الليل كله وقت لها قبل العشا وبعدها وقبل الوتر
وبعده وقال عامة مشايخ بخارى وقتها ما بين العشا والوتر والاول اصح والمستحب تاخيرها
الى ثلث الليل او نصفه وبعد النصف يكره والاصح لا انها صلاة الليل والباقي قوله
جماعة يتعلق بقوله والسنة فيها الجماعة على سبيل الكفاية حتى لو ترك اهل مسجد
جماعة اساؤا وعن ابي حنيفة ان امكنه اداؤها في بيته مع مراعاة السنة فالصلاة في بيته
افضل الا ان يكون فقيها كبيرا يقتدى به والختم بالجر عطف على جماعة اي سن ختم القران
فيها مرة واحدة بان يقرا في كل ركعة عشر ايات لان عدد ركعات التراويح في الشهر
ستمائة ركعة وعدد اي القران ستة الاف اية وشيء ولا يترك الختم مرة لكل القوم
وقيل يقرا في كل ركعة ثلثين اية لان عمر رضي الله عنه امر بذلك فيقع عند هذا ثلث
ختمات ومنهم من استحب الختم في الليلة السابعة والعشرين رجاء ليلة القدر
لان الاخبار تظاهرت عليها وقيل يقرا فيها مقدار ما يقرا في المغرب تخفيفا وقيل مقدار
ما يقرا في العشا والباقي بجلسة يتعلق بقوله وسن جلسة كاينة بعد كل ركعة اي
بعد اربع ركعات فيلزم من ذلك ان يكون هذه الجلسة سنة وليس كذلك بل هي مستحبة

كانت صح
كان صح

عدد اي القران ستة
الاف اية وستمائة اية
وستة عشر اية وحرف
القران ثلثمائة الف
حرف وثلثة وعشرون
الف حرف وستمائة حرف
واحد وسبعون حرفا
اتقان

فاذا قدرنا محذوفا يزول ذلك وانما استحبت هذه الجلسة لان اسم التراويح ينبئ عليه ذلك
لانه من الاستراحة ثم هم مخيرون في حالة الجلوس ان شاءوا سجدوا وان شاءوا قرؤا
صلوا اربع ركعات فرادى وان شاءوا قعدوا ساكتين واهل مكة يطوفون اسبوعا
ويصلون ركعتين واهل المدينة يصلوا اربع ركعات والاستراحة في خمس ترويحة
ويكره عند الجمهور لانه خلاف فعل اهل الحرمين والباقي يقدرها في محل نصب على الحال
من الجلسة اي بقدر الاربع التي هي الجلسة الترويحة ويوتر على صيغة المجهول اي يوتر
الامام بجماعة في شهر رمضان للاجماع عليه وقيل الوتر في بيته منفردا هو الافضل
وهو المختار وانما يقبوله فقط الى انه لا يجوز الوتر في غير رمضان وذكر في النوادر الوتر
بجماعة خارج رمضان يجوز هذا باب ـــــــــ في بيان احكام ادراك الفرض
صلى شخص ركعة واحدة من صلاة الظهر او العصر او العشاء بان قيدها بالسجدة فانه
الظهر بالامام يتم تلك الركعة شفعا بان يضم اليها ركعة اخرى وسلم على راس الركعتين
صيانة للمؤدي عن البطلان ويقتدي بالامام احترازا لفضيلة الجماعة فيكون ما صلى
نفلا وان لم يقيد الركعة بالسجدة يقطع وقيل يتم شفعا ايضا ولو كان قطعه للنفل
لا يقطع لانه ليس للاكمال ولو كان في سنة الظهر او الجمعة فاقيمت او خطب قيل
يقطع على راس الركعتين وبه ذكر ابو يوسف وقيل يتمها اربعا فلو صلى ثلثا
اي ثلث ركعات من نحو الظهر بان قيد الثالثة بسجدة ثم اقيمت الصلاة يتم منفردا
على حاله ويقتدي بالامام حال كونه متطوعا وعن محمد انه يتمها قاعدا لتقلب صلاته
نفلا ثم يصلي مع الجماعة ليجمع بين ثواب النفل وثواب الجماعة في الفرائض وان لم
يقيد الثالثة بسجدة يسقطها ثم يتخير ان شاء عاد وقعد وسلم ليكون الخروج على الوجه
المسنون وان شاء كبر قائما بما ينوي الدخول في صلاة الامام فتقطع الاول ضمنا فان اقتدى
يقتدي وما يصلي يتطوع لان الفرض لا يتكرر في زمان واحد لا يقال الجماعة خارج رمضان
مكروهة لانا نقول ذاك في كون الامام والقوم متطوعين اما اذا نوى الامام الفرض والقوم
النفل فلا تكره ولا يقتدي بالامام اذا كان في العصر اذ النفل بعد العصر يكره فان صلى ركعة
من صلاة الفجر او صلاة المغرب فاقيم للجماعة يقطع ما صلاها احرازا لفضيلة الجماعة
وكذا يقطع الثانية ما لم يعيدها بالسجدة ويقتدي بالامام وان قيده بالثانية بسجدة

التقرير

قوله ضمنا

مضى

ضي فيها فلو اتمها لا يشرع مع الامام لكراهة النفل بعد الفجر وكذا بعد للغرب لانه ان وافق الامام
قد خالف السنة وان وافق السنة بان جعلها اربعا فقد خالف الامام ولكن اذا شرع معه
تمها اربعا لان موافقة السنة اولى لان مخالفة الامام مشروعة في الجملة كالمسبوق ونحوه
لهذا قال ابو يوسف الاحسن ان يدخل معه ويتم اربعا ولو سلم الامام قبل فسدت صلاته
تقضي اربعا وعن بشر انه يسلم مع الامام ولا يلزمه شيء وكره خروجه اي خروج الشخص من مسجد
ان فيه حتى يصلي تلك الصلاة مع الجماعة لورود النهي بذلك وان صلى هو تلك الصلاة
لذي اذن لها لا يكره له الخروج لانه اجاب الداعي مرة فلا يجب عليه ثانيا الا استثنى من قوله
ان صلى اي لا يكره خروجه من المسجد وان صلى في صلاة الظهر وصلاة العشاء ان شرع
المؤذن في الاقامة لانه مخالف الجماعة عيانا بخلاف العصر والمغرب والفجر عيانا بينا ومن
خاف فوت الفجر مع الامام ان ادى سنته اي سنة الفجر ايتم بالامام وتركها اي السنة
لان ثواب الجماعة اعظم والا اي وان لم يخف فوت الفجر ان اشتغل بالسنة لا يتركها
لانه امكنه الجمع بين الفضيلتين وان كان يرجو ادراك التشهد يبدأ بالسنة عندهما خلافا
لمحمد وان كان الظهر تركت النية مطلقا وشرع معه ولم تقض سنة الفجر اذا فاتت قبل
طلوع الشمس بالاتفاق ولا بعد ارتفاعها عندهما خلافا لمحمد الى وقت الزوال الا تبعا
للفرض فانه معه فات يقضي الى الزوال اتفاقا وبعده لا يقضي اتفاقا واما سائر السنن فلا
يقضي وحدها بعد الوقت واختلف في فضيلتها مع الفرض وقضي السنة التي قبل صلاة
صلاة الظهر في الوقت اي في وقت الظهر قبل شفعه اي قبل شفع الظهر وهما اي
الركعتان اللتان بعده اما قضاء في الوقت فقول الجمهور واما لسنة القضاء فقال ابو
يوسف يصلي الاربع اولا بعد فراغه من الفرائض ثم يصلي الركعتين لان الغاية مقدمة
على ذي الوقتية وقال محمد يقدم الشفع على الاربع وقيل الخلاف بالعكس ولم يصل صلاة
الظهر جماعة يعني بان حلف بان قال عبدي حر ان صليت الظهر بجماعة لا يكون مصليا
بجماعة بادراك ركعة اي ركعة الظهر لانه منفرد ببعضه فلا يحنث وانما يصير مصليا
بما اذا صلى كله او اكثره ولو ادرك الثلث حنث وقيل لا بل ادرك فضلها اي فضل الجماعة
بمن ادرك اخر الشيء فقد ادركه ولهذا لو قال عبدي حر ان ادركت الظهر حنث بادراك ركعة
تطوع بالسنة او بما يراه من النوافل قبل الفرض ان امن فوت الوقت بان كان في الوقت

سعه والا اي وان لم يامن فوات الوقت بان كان في الوقت ضيق لا يتطوع قبل هذات
في العصر والعشا دون الفجر والظهر قلت هذا يحتاج الى تفصيل فنقول التطوع عارة
موكد وهي الرواتب وغير الموكد وهي ما زاد عليها والمصلي لا يخلو اما ان يكون نوى تلك
بجماعة او منفردا فان كان بجماعة يصلي السنن الراتبة قطعا ولا يتخير فيها مع الامكان وا
كان منفردا فكذلك في رواية قبل بتخير والاول احوط الا اذا خاف فوات الوقت وا
غير الرواتب فشانه يتخير فيهما مطلقا واذا ادرك شخص امامه حال كون الامام راكع
فكبر ووقف حتى رفع الامام راسه لم يدرك تلك الركعة لان الشرط هو المشاركة مع الا
في افعال الصلاة ولم يوجد لانه في القيام ولا في الركوع وقال زفر والشافعي يصير مدر
لها لانه ادركه فيما له حكم القيام فيصير هذا الاحقا عندهما فياتي بها قبل فراغ ا
ولكن اذا صلى بعد فراغه جاز وعندنا هو مسبوق بها حتى ياتي بها بعد فراغ الامام
وعلى هذا الخلاف لو لم يقف حتى اخط الركوع فرفع الامام راسه قبل ان يركع ولو ركع
مقتديا قبل الامام فادركه امامه فيه اي في هذا الركوع صح ركوعه ولكن يكره وقال
زفر لا يصح لان ما اتى به قبل الامام متعد به ولنا وجود الاشتراك وهو الشرط فيجوز
ويكره لما فيه من التنحي هذا باب في بيان احكام قضا الفوايت
القضا تسليم مثل الواجب سببه الترتيب بين الصلاة الفايته وبين الصلاة الوقت
مثلا بين الظهر والعصر اذا فاتته الظهر والترتيب ايضا بين الفوايت الثلثه والاربعه
والخمسه او الستة مستحق اي واجب وبه قال مالك واحمد والشافعي الترتيب مستحب
لان كل فرض اصل بنفسه فلا يكون شرطا لغيره ولنا ما في حديث جابر رضي الله عنه
انه عليه الصلاة والسلام صلى العصر بعد ما غربت الشمس ثم صلى المغرب بعدها فدل
ان الترتيب مستحق اذ لو كان مستحبا لما اخر المغرب التي يكره تاخيرها الامر مستحب وما
ينقض بالايمان فانه اصل بنفسه ومع هذا هو شرط لصحة جميع العبادات
ويسقط الترتيب بضيق الوقت لانه ليس من الحكمة تفويت الوقت لتدارك الفاية
وقال مالك لا يسقط لضيق الوقت ويسقط ايضا بوجود النسيان لان الناسي عاجز كما
صاحب المضومة ان عند مالك لا يسقط بالنسيان وليس بقيد مذهبه ويسقط ايضا
صيرورتها اي الفايته ستا اي ست صلوات اذ لو اشتغل بها مع لا بد منه من الحاجة

المشاركة مع الامام في افعال الصلاة شرط

لغات

ائته الوقتية وعند زفر إلى شهر ويعين في سقوط الترتيب خروج وقت الصلاة السادسة
عند محمد بتجدد الدخول وعبرته فيما إذا ترك ثلث صلوات مثلا الظهر من يوم والعصر من يوم
الغرب من يوم ولا يدري بدايتها أو إلى فعلى الأول يسقط الترتيب لأن المتخلل بين الفوائت كثيرة
والثاني لا يسقط لأن الفوائت بنفسها تعتبر إذا بلغ ستا فيصلي سبع صلوات الظهر ثم
العصر ثم الظهر ثم المغرب ثم الظهر ثم العصر ثم الظهر الأول أصح ولو اجتمعت الفوائت القديمة
والحديثة قيل يجوز الوقتية مع تذكر الحديث لكثرة الفوائت وقيل لا يجوز ويجعل الماضي كأن لم
يكن وجرى له عن التداوين ولم يعد الترتيب بعودها أي بعود الفوائت إلى القلة بأن
فاتت عليه صلوات فائته فقضى بعضها حتى قل ما بقي لا يعود فيما بقي لأن الساقط لا يعود
وبه قال أبو حفص الكبير وعليه الفتوى وهو اختيار شمس الأئمة وفخر الإسلام وقيل
يعود الترتيب وهو اختيار النقيه أبو جعفر قال صاحب الهداية وهو الأظهر فعلى هذا لو ترك
صلاة شهر مثلا ثم قضى إحداها الأصلاة ثم قضي الوقتية ذاكرا لها لم تجز عند هذا القايل فلو صلى
بعض فرضا حال كونه ذاكرا أي عليه فائته ولو كان للمتروك وترا فسد فرضه فسادا موقوفا
عند أبي حنيفة وصورته على العصر مثلا ذاكرا أنه لم يصل الظهر فسد عصره موقوفا عنده
حتى لو صلى بعده ست ركعات فأكثر ولم يعد الظهر عاد الكل جايزا وعندهما يفسد
فسادا باتا لأن علة سقوط الترتيب الكثيرة وإنما يثبت الحكم إذا ثبت الكثرة فيما بعدها
في نفسها إذ هي تؤثر في غيرها لا في نفسها وله أن الحكم مع العلة يقترنان والكثرة صفة
لهذا المجموع وحكمها سقوط الترتيب فإذا ثبت صفة الكثرة بوجد الأخيرة استندت
الصفة إليها أو لها بحكمها فيجوز الكل كمرض الموت لما ثبت له هذا الوصف استند إليه
بأسره وصورته الوتر المتروك بأن صلى الفجر وهو ذاكر بأنه لم يصل الوتر فسد صحه فسادا
موقوفا عندنا خلافا لهما لأن الوتر واجب عندنا فيراعي الترتيب وعندهما سنة فلا
يراعي إذ لا ترتيب بين الفرايض والسنن هذا باب في بيان أحكام سجود السهو
وما من إضافة الحكم إلى سببه يجب بعد السلام أي بعد سلام المصلي في آخر صلاته سجدتان
بعد شهد آخر وتسليم آخر هذا التشهد ههنا ثلثة أشيا الأول في صفة سجود السهو
وهو واجب وعن البعض أنه سنة الثاني في محله وهو بعد السلام عندنا وعند الشافعي
قبله وعند مالك إن كان نقصان فقبله وإن كان عن زيادة فبعده والخلاف في الأولوية ولا خلاف

في الجواز قبله او بعده لصحة الحديث فيهما والترجيح لما قلنا من جهة المعنى انه السلام من الوا
فيتقدم على سجوده والثالث في كيفية وهي انه يسجد سجدتين ثم يتشهد ثم يسلم ثم اذ
في السلام الاول فقيل يسلم بتسليمتين وهو الصحيح وقيل بتسليمة واحدة تلقاء وجهه
ولا ينحرف عن القبلة وقيل تسليمة واحدة عن يمينه ويأتي بالصلاة على النبي صلى الله عليه و
والدعاء في قعدة السهو هو الصحيح وهو اختيار الكرخي وقيل يأتي بهما في القعدة الاولى وقال
الطحاوي كل قعدة في اخرها سلام فيها الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم فعلى هذا يأ
في القعدتين وقيل عندهما يصلي في الاولى وعند محمد في الاخيرة والباقي قوله بترك واجب يتع
بقوله يجب اي يجب سجود السهو بترك شيء واجب كترك القعدة الاولى او تاخير الاولى او تاخ
واجب كتاخير قراءة الفاتحة او تغييره كالجهر فيما يخافت وبالعكس او تاخير ركن كترك السجد
الصلبية سهوا ثم تركها ما تذكرها في الركعة الثانية فسجدها او تاخير القيام الى الثالثة بالا
على قدر التشهد وتكرار الركن بان ركع ركوعين او سجد ثلث سجدات او تقديم ركن بان ركع
قبل ان يقرأ او سجد قبل ان يركع وقوله الشيخ بترك واجب يشمل على الكل لانه في الحقيقة الوج
فيه شيء واحد فافهم ثم انه يكفيه سجدتان وان تكرر ترك الواجب حتى لا يجب عليه اكثر من سجدت
وقوله ربسهو امامه بالجر عطفا على قوله بترك واجب اي يجب سجود السهو ايضا على المقتد
بسهو امامه بشرط ان يسجد الامام حتى لو تركها الامام يتركها المقتدي ايضا لا يجب على المقت
بسهوه هو ولا على الامام لانه لو سجد هو يودي الى المخالفة ولو سجد الامام معه لا يعتد المقتدي
تبعا فلا يجوز فان سهى المصلي عن القعود الاول وهو اي والحال انه اليه اقرب
عاد وقعد وتشهد لان ما قرب من الشيء يأخذ حكمه والا اي وان لم يكن الى القعود اقرب
لا يعود كانه كالقيام ويعتبر ذلك بالنصف الاسفل مستويا بان كان الى القيام اقرب
والا اي وان لم يعد لترك الواجب فان سلم عن القعود الاخيرة عاد اليه ما لم يسجد
لانه يستحكم خروجه عن الفرض وفي القعود اصلاح صلاته وقد امكنه ذلك بفرض ما اتى به
اذ ما دون الركعة يحتمل الفرض للركعة التي قام اليها ويسجد للسهو وللركعة التي قام اليها
لان فيه اصلاح صلاته وامكنه ذلك وقوله الاخيرة يشمل قعد الصبح فان سجد التي قام اليها
بطل فرضه وقال الشافعي رضي الله عنه لا يبطل الا اذا كان عامدا يرفعه اي يرفع راسه
من السجود الذي وجد في الركعة التي قام اليها عنده ومحمد وعند ابي يوسف بطل بوضع جبهة

بايديهن فيمن وضع جبهته فسبقته حدث فرفع راسه للوضوء فتوضأ فغلبه النوم حتى يوسف يمكن اصلاحها ههنا وعند محمد ببني والفتوى على قوله ثم اذا بطل الفرض هل تبطل نفليته ام لا فعنه خلاف اشار اليه بقوله وصارت الفرضه المذكورة نفلا نضم اليها ركعة سادسة ليصير متنفلا بسببه ركعات اذ المتنفل شفع شفعا او تراويح هذا عندهما وعنده محمد بطل اصل الصلاة ولم يضم اليها شيأ وان قعد في الركعة الرابعة ثم قام وعاد الى الركعة الخامسة وسلم ليخرج عن الفرض بالتسليم لانه واجب ولا يسلم قائما لانه مشروع وانه سجد الخامسة اي الركعة الخامسة فذرعه لانه قد اتى بالقعود الاخير لكن اخر السلام فقط وعند الشافعي بل يعود الى القعود ويسلم لان السلام فرض منه ركعة سادسة ليصير شفعا اذ الركعة الواحدة غير مشروعة اتصير الركعات الزايدة نفلا وسجد للسهو لتاخير السلام ولا ينوي ان عن سنة الظهر وقيل ينوي ان والاصح انه لو سجد للسهو في شفع التطوع بان تنفل رجل شفعا وسهى فيهما وسجد للسهو ثم اراد ان يبني عليهما اخريين لم يبن عليهما شفعا اخر عليه اي على الشفع الاول لبطلان ما ادى من السجود بلا ضرورة لانه تنفل في الصلاة ومع هذا لو بنى صح ويعيد سجود السهو في الصحيح لانه يبطل ولو سلم الساهي في الصلاة فاقتدى به انه بعد الساهي غيره فان كان سجد الساهي للسهو صح اقتداء الرجل به والا اي وان لم يسجد لا يصح اقتداؤه عندهما وعند محمد يصح مطلقا ويصح هذا من عليه سجود السهو اذا سلم خرج عن حرمة الصلاة فخرج عن قوله فان سجد عاد اليها وان لم يسجد لم يعد اليها عندهما وقال محمد وزفر لا تخرج اصلا وفائدة ذلك تبين فيما ذكره الشيخ في انتقاض الطهارة بالقهقهة فعند محمد ينتقض عندهما لا وهما اذا كانا مسافرين ينبغي الاقامة في هذه الحالة لا تحول فرضه الى الاربعة عندهما ويسقط عنه سجود السهو وعند محمد يتحول وعليه وفاقي لسجود السهو ثم يسجد الساهي للسهو وان سلم ناويا القطع اي لقطع الصلاة لان هذا السلام غير قاطع عن الثبات اجماعا فيلغو انيته كما لو نوى الظهر استحسانا وان شك انه كم صلى واجتهد فلم يتبين ام تلقاء ام ربعا ودلك ما عرض له اول مرة بان لم يكن السهو عادة له لانه لم يبتله في عمره قط وقيل اول سهوه وقع في عمره ولم يكن سهوه في صلاة قط بعد بلوغه وقيل اول سهوه في كل الصلاة والاول اصح استانف صلاته المذكورة لقوله عليه الصلاة والسلام

اذا شك احدكم في صلاته كم صلى فليستقبل الصلاة والاستقبال لا يتصور الا بالخروج عنها
وذكر بالسلام او الكلام او عمل ينافي الصلاة وسن قاعدا اولي لانه عهد صلاة شرعا بمجرد
لغو وان كثر شكه تحري اخذ بالاخر عي وهو الاخذ باكبر رايه لقوله عليه السلام من شك
في صلاته فليتحر الصواب ولا معارضة بين الحديثين لان ذاك محمول على ما اذا وقع له
غير مرة ولم يجعل الامر بالعكس لانه يوجب ترك العمل باحدهما فافهم والا اي وان لم
يقع له تحري على شيء اخذ الاقل ليتيقنه فان كان بين الاولى والثانية بعيدها واحدة
الثانية والثالثة بعدها ثانية وبين الثالثة والرابعة بعدها ثالثة ويقعد على راس
كل ركعة شك فيها توهم صلى صلاة الظهر انه اتمها فسلم على راس ثنتين
انه صلى ركعتين اتمها اي اتم الظهر اربعا وسجد للسهو لانه عليه السلام قد
تكلم في حديث ذي اليدين وكان السلام ساهيا لا يبطل صلاته لكونه دعا من وجه
بخلاف ما لو سلم على انه مسافر او على ظن انها الجمعة او كان قريب العهد بالاسلام
يظن انه فرض الظهر ركعتان او كان بعد صلاة العشاء ظن انها التراويح فسلم حيث
تبطل صلاته في هذه المسايل لانه سلم عامدا هذا باب في بيان احكام صلاة
المريض المرض معنى يزول به بحلوله في البدن اي اعتدال الطبايع الاربع تعذر عليه
اي على المريض القيام في الفرايض او تعذر ولكنه خاف زيادة المرض او ابطا البرء
او دوران الراس او كان يجد الما شديدا للقيام صلى حال كونه قاعدا يركع ويسجد
لقوله عليه السلام لعمران ابن الحصين صل قايما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع
فعلى الجنب تومي ايما ولو قدر على القيام منكبا يصلي منكبا في الصحيح وكذا لو قدر على ان يعتمد
على عصا او خادم له يقوم ويتكي عليه صار عاجزا على قوله ابي يوسف ومحمد او صلى حال كونه
قاعدا موميا انه تعذر اي الركوع والسجود لانه وسع مثله ولا يرفع الى وجهه
شيا يسجد عليه اي على ذلك الشي لورود النهي عن ذلك فان رفع على صيغة المجهول
اي فان فعل الرفع المذكور وهو اي والحال انه يخفض راسه صح لوجود الايما والا اي
وان لم يخفض راسه لا يصح لعدم الايما وان تعذر عليه القعود او ماي حال كونه
مستلقيا على ظهره جاعلا رجليه نحو القبلة واضعا نحو عمدة تحت راسه ليرتفع
فيصير شبه القاعد او حقيقة الاستلقا يمنع الايما للصحيح فكيف للمريض او في

حال

حال كونه مضطجعا على جنبه ووجهه الى القبلة وقال الشافعي يومي على الجنب وهو رواية
عن ابي حنيفة والا اي وان لم يقدر على الايماء براسه اخرت عنه الصلاة ولا تسقط ثم ان كان
لفجر الكثر من يوم وليلة اذا كان صفيقا خلافا للغني عليه وقيل الاصح ان عجزه اذا زاد على يوم
وليلة لا يلزمه القضاء وان كان دون ذلك لزمه لان مجرد العقل لم يكف لتوجه الخطاب فقد
ذكر محمد ان من قطعت يداه من المرفقين وقدماه من الساقين لا صلاة عليه ولم يوم عند
عدم القدرة على الايماء براسه بعينه وقلبه وحاجبه وقال الشافعي وهو رواية
عن ابي يوسف يومي بهذه الاشياء لانه وسع مثله ولنا ما روينا وان تعذر عليه الركوع
والسجود لا القيام اومى حال كونه قاعدا وقال الشافعي وزفر يصلي قياما لان القيام
ركن فلا يسقط بالعجز عن اداء كن اخر ولنا ان المقصود الخضوع لله تعالى وهو يحصل بذلك
بالركوع والسجود والقيام قاعدا وسيلة الى السجود فلا يجب بدونه ولو مرض في صلاته
بعد ما شرع وهو الصحيح يتم صلاته بما قدر ولو صلى المريض حال كونه قاعدا يركع ويسجد
فصح في اثناء صلاته بنى عليها قائما عندهما وقال محمد يستقبل هذا مبني على اختلافهم
في اقتداء القائم بالقاعد وقد مر ولو كان المريض صلى بعض صلاته حال كونه موميا ثم صح
حتى قدر على الركوع والسجود لا يبني بل يستانف خلافا لزفر لانه بنى القوي على الضعيف
والمتطوع بالخوائل ان يتكئ على شيء نحو العصا والحائط اذا اعيى ان تعب لانه عذر فان لم
يجد شيأ تعد والقعود بلا عذر جائز عند ابي حنيفة خلافا لهما والاتكاء بلا عذر مكروه وقيل
لا يجوز عند ابي حنيفة ولو صلى رجل في فلك اي في سفينة حال كونه قاعدا بلا عذر مثل
دوران الراس صح عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز الا من عذر كان القيام ركنا فلا يترك الا بعذر
وله ان الغالب دوران الراس فصار كالمحقق والاولى ان يخرج ان استطاع الخروج منها
لخلل في غير المربوطة ولو كانت مربوطة لم يجز قاعدا اجماعا وقيل يجوز عند في حالة
الاجراء والارساء ويلزمه التوجه عند الافتتاح وكلما دارت السفينة لانها في الحقيقة
كالبيت حتى لا يتطوع فيها موميا مع القدرة على الركوع والسجود بخلاف راكب الدابة
ومن اغمي عليه وهو غلبة العقل او جن وهو انسلاب العقل مقدار خمس صلوات قضى
اذا فاتت وقال الشافعي لا يقضي اذا اغمي عليه وقت صلاة كاملة كالمجنون ولنا ما روي
ان عليا رضي الله عنه اغمي عليه اربع صلوات فقضاهن وابن عمر رضي الله عنهما

اغمي عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقض ولو كان الاغماء والجنون اكثر من خمس صلوات
لا يقضي لما روينا ولانه اذا قصر يعتبر باليوم وان طال يعتبر بالصلوات والطويل انما يزيد على
وليلة ليدخل تحت التكرار ثم يعتبر بالزيادة على يوم وليلة وعندهما يعتبر من حيث
الساعات حتى لو اغمي عليه قبل الزوال ودام الى بعد الزوال من اليوم الثاني الا انه
افاق قبل دخول العصر لم يقض عندهما لانه من حيث الساعات اكثر من يوم وليلة
وعند محمد يقضي لانه لم يمتد الى وقت العصر حتى يضيع الصلوات ستا ولو زال عقله
بالخمر يلزمه القضاء وان طال وكذا اذا ذهب عقله بالبنج او البذاوي عند ابي حنيفة
وعند محمد يسقط لانه مباح ولو اغمي عليه من فرع سبع اوادمي لا يجب عليه القضاء
بالاجماع والله اعلم هذا باب في بيان احكام سجود التلاوة وهو مصدر من
يتلو اي يقرأ ولا بمعنى تبع مصدره تلوا يجب سجود التلاوة وقال الشافعي ليس
لانه عليه الصلاة والسلام قرأ ولم يسجد لها ولنا ان اياتها كلها تدل على الوجوب
لانها ثلثة اقسام قسم امر صريح امر صريح وهو الوجوب وقسم ذكر فيه فعل الانبياء
عليهم السلام والاقتداء بهم واجب وقسم فيه استنكاف الكفار وفخالفتهم واجبة
وتاويل ما رواه انه لم يسجد للحال وليس فيه دليل على عدم الوجوب اذ لا يجب على الفور
وانما تجب باربع عشرة اية اي بتلاوتها فتكون الباء للسببية ويجوز ان تكون بمعنى في
اي تجب في اربع عشرة اية وهي اخر الاعراف والرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم والفرقان
والنمل والم تنزيل وص وحم السجدة والنجم واذا السماء انشقت واقرأ باسم ربك منها اي
من اربع عشرة اية اولى الحج واختص بها عن الثانية لانها ايست بمحض تلاوة وقال الشافعي
هي من السجدة لحديث عقبة قال قلت يا رسول الله افضلت سورة الحج بان فيها سجدتين
قال نعم ومن لم يسجدهما لم يقرأهما ولنا ما روي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم
انهم قالوا سجدة التلاوة في الاولى والثانية سجدة الصلاة وقرأنها بالركوع يؤيد ما روي
عنهما وما رواه لم يثبت فالمراد احدهما سجدة التلاوة والاخر سجدة الصلاة ومنها ص
وقال الشافعي هي سجدة شكر لما روي عن ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام سجد في ص
وقال سجدها داود توبة ونحن نسجدها شكرا ولنا ما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام
سجد في ص وما رواه ضعفه البيهقي ولئن صح فالمراد لاجل الشكر لا ينافي الوجوب وقال

ماكر لا يسجد في المصل وهو سورة النجم والانشقاق والعلق وقوله علي من تلا يتعلق بقوله
يجب اي تجب سجدة التلاوة في هذه المواضع علي من تلاها ولو كان اماما اقف علي سمع وله كان
غير قاصد بسماع القران للمارد عي عن عثمان وعلي وابن مسعود وابن عباس رضي الله
عنهم انهم اوجبوا علي التالي والسامع من غير فصل وكفي بهم قدوه او كان السامع موتما
وان لم يسمع حقيقة كما اذا قراها الامام سرا ولم يكن حاضرا وقت القراة لانها تجب عليه
تبعا لا يجب بتلاوته اي بتلاوة المقتدي عليه وعلي من سمعه من المصلين لصلاة امامه
عندهما وقال محمد يجب عليهم ويسجدونها بعد الفراغ منها لتحقق السبب ولهما انه مجور
عليه عن القراءة ولا حكم لتصرفه المجور عليه بخلاف من ليس معهم في الصلاة لان الجر لم
يثبت في حقهم فلا يعدوهم ومن تلاها في الركوع او السجود او التشهد لا يجب عليه للجز عن
القراة فيه وقال المرغيناني يجب وتشاد به فيه ولو سمعها من لم يجب عليه الصلاة لصغر
او جنون او حيض او نفاس يجب لتحقق السبب وقيل لا يجب بقران المجنون والصغير
الذي لا يعقل ولا يجب بقراءة الغافي والمغمي عليه في رواية وكذا لو سمعها من طوطي علي الصحيح
ولو سمعها اي اية السجدة المصلي من غيره ممن لم يكن معه في الصلاة سجد بعد الصلاة
لتحقق السبب ولو سجد فيها اي في الصلاة تلك السجدة التي سمعها من غيره اعادها
اي السجدة لانها ناقصة لكان النهي فلا تتادي بها الكامل لا يعيد الصلاة لان السجود مراعاها
فلا يفسدها وفي رواية يفسدها فيعيدها وقيل هي قول محمد ولو سمع رجل اية السجدة
من امام فاتم به اي بالامام قبل ان يسجد الامام لها سجد معه اي مع الامام
تحقيقا للمتابعة وان ايتم به بعده اي بعد سجود الامام لها لا يسجد لها في الصلاة
ولا بعد الفراغ منها وهذا اذا ادركه في تلك الركعة باتفاق الروايات لانه صار مدركا
للسجدة بادراك تلك الركعة فيصير موديا لها وان ادركه في الركعة الثانية يسجد لها
بعد الفراغ وان لم يقتد سجدها ولم يقض السجدة الصلبية التي توجد في الصلاة
خارجها لانها منزية فلا تتادي بالتناقض ولو تلي اية السجدة خارج الصلاة فسجد لها
ثم قام تلك السجدة فيها اي في الصلاة سجد سجدة اخري لان الصلبية اقوي فلا تكون
تبعا للضعيف وان لم يسجد لها او يمض خارج الصلاة ثم اعادها في الصلاة كفته سجدة
واحدة عن التلاوتين لتداخل الصلبية مستبقة للاولي لا بالشروع وفي نوادر ابي سليمان

تلزمه سجدة اخرى كمن كررها اي اية السجدة في مجلس واحد كالبيت والمسجد والسفينة فانه
سجدة لان بناها على التداخل ما امكن وامكانه على اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات و
التداخل اتحاد الاية والمجلس فلا يضر المشي خطوة او خطوتين وكل لقمة ولا شرب جرعة
ولا انتقال من زاوية البيت او المسجد الى زاوية اخرى بخلاف تسرية الثوب والانا
من غصن الى غصن والدابة وكرب الارض والسبح في النهر او الحوض لاختلاف المجلس
لا يكفيه سجدة واحدة اذا كررها في مجلسين لاختلاف المجلس ثم التبدل سواء في حق ال
والتالي فلو تبدل المجلس السامع دون التالي يتكرر الوجوب على السامع اجماعا عند البعض
والاصح انه لا يتكرر وكيفيته اي كيفية السجود اي يسجد بشرط الصلاة وهي الطهارة
عن الاحداث والانجاس وستر العورة واستقبال القبلة بين تكبيرتين تكبيرة وتكبي
عند الرفع عند الوضع وعند ابي حنيفة وابي يوسف لا تكبيرة عند الانحطاط وعند
حنيفة يكبر في الابتداء دون الانتهاء وقيل يكبر في الابتداء بلا خلاف وفي الانتهاء خلاف
بين ابي يوسف ومحمد فعلى قول ابي يوسف لا يكبر وعلى قول محمد يكبر والباقي قول
بلا رفع يده يتعلق بقوله ان يسجد اي بلا رفع يديه عند السجود ولا تشهد ولا
تسليم بعد رفع رأسه وقال الشافعي يجب التحريم والتحليل بان يقوم وينوي ويكبر
للافتتاح ويرفع يديه ومنكبيه ثم يكبر اخرا للهوي من غير رفع اليدين ثم يقعد
ويسلم تسليمتين وعن احمد يسلم بلا تشهد وكره ان يقرأ سورة ويدع اي يترك
اية السجدة لانه يشبه الاستهزاء فيها لا يكره عكسه وهو ان يقرأ اية السجدة
ويدع ما سواها لانه مبادرة اليها ويستحب خفاؤها شفقة على السامعين
وقيل ان وقع بقلبه انهم يودونها ولا يشق عليهم ذكر جهر بها المكون حقا
على الطاعة باب في بيان احكام المسافر وهو مفاعل من سافر بمعنى سف
لان الفاعل لا يكون الا بين الاثنين من جاوز بيوت مصر من الجانب الذي خرج
منه وان كان بحذايه من جانب اخر بنا حال كونه مريدا سيرا وسطا وهو سير الابل
ومشي الاقدام اذا عجل السير سير البريد وابطاؤه سير العجلة وخير الامور اوسطها
وقال الشارح انتصاب سيرا بفعل مقدر وفيه حذف وتقديم وتاخير وانتصا

ثلثة ايام على المفعولية كقوله مريدا ثلثة ايام بان يسير سيرا وسطا لانه لا يريد السير بل يريد
طلب المسافة قلت لا يحتاج الى هذا التكلف وليس في هذا التركيب ما ذكره بل قوله مريدا ثم ان
هذا السير متصف بشيئين الاول ان يكون وسطا والثاني ان يكون ثلثة ايام لانه لا يشك
حين لا يخرج من بيته يريد سيرا وانما يحرر ارادة السير مطلقا لا يرخص له بل حين يراد
السير الوسط المقدر بثلثة ايام فحينئذ انتصاب سيرا على المفعولية وانتصاب وسطا
وثلثة ايام على الوصفية ويجوز ان ينتصب سيرا بنزع الخافض ويكون قوله ثلثة ايام مفعولا
لقوله مريدا فيكون التقدير مريدا السير أو سطا ثلثة ايام ولياليها وهذا ادنى مدة السفر
عندنا وعند الشافعي مقدر بيومين وهو ستة وعشرون فرسخا وفي قول بيوم وليلة وعند
مالك بأربعة برد كل بريد اثنا عشر ميلا وعند ابي يوسف بيومين وأكثر الثالث ولنا قوله
عليه الصلاة والسلام يمسح المقيم يوم وليلة وللمسافر ثلثة ايام ولياليها وجه الاستدلال
ان المسافر ذكر محلى بالالف واللام فاستغرق الجنس لعدم العهود واقتضى ان كل مسافر
يمسح ثلثة ايام اذ لو كان اقل من ذلك تخرج بعض المسافرين عند استيفاء هذه الرخصة
والزيادة عليها متنفيه اجماعا فكان الاحتياط الى اثبات ان الثلثة اقل مدة السفر
وقوله في بر او بحر او جبل تفصيل السير المتنصف بثلثة ايام والتقدير سيرا متصفا
بكونه في ثلثة ايام حاصلا او واقعا في بر او بحر او جبل جبره السفر في البر ظاهر وهي اما
ثلثة مراحل اذ المعتاد في كل يوم مرحلة خصوصا في اقصار ايام السنة كما هو المروي
عن ابي حنيفة او ست مراحل وهو المعهود بين الناس ولا سيما في الايام الطوال لانهم
يقطعون في كل يوم مرحلتين بمشي الجمال والاقدام واما مسيرة السفر في البحر فلم في ظاهر
الرواية وعن ابي حنيفة يعتبر مسيرة ثلثة ايام في البر وان اسرع في السير وسار في يومين
او اقل والفتوى على انه ينظر سير السفينة في ثلثة ايام وليالها فيجعل ذلك هو
المقدار واما مسيرة السفر في الجبل فكذلك ينظر كم تسير الماشي فيه في ثلاثة ايام
وليالها فيجعل ذلك هو المقدار وقوله فعلى الرابع جواب المسألة
وهو منسوب الى الرباع كثالث منسوب الى ثلث وكلاهما معدولان عن اربعة
وثلثة ثلثة فتقييده بهذا لاحتراز عن العرب لانه ثلثي والعجم لانه ثماني فلو اتم المسافر
الرباعي ولم يقصر وقعد في الركعة الثانية فرضه والاخريان تطوع كما لو صار العجم ايجا

او ستا بتاخير السلام والا اب وان لم يقدر في الثانية قدر التشهد لا يصح لاستقباله حالة
قبل كمال الفرض والاصل في هذا ان فرض المسافر ركعتان عندنا فتكون الفعدة الاولى
من الرباعية فرضا في حقه وقال الشافعي فرضه الاربع والقصر رخصة وقوله حتى يدخل
مصره غاية لقوله قصر الفرض الرباعي اي يقصر ما دام في سفره الى ان يدخل مصره الا اذا
كان لاحقا بان اقتدى بمسافر مسافر ثم نام فلما فرغ الامام استنبه ودخل مصره لم يقصر
لانه ورد الامام حكما وقال زفر يتم كالمسبوق او ينوي عطف على قوله حتى يدخل
مصره او ان ينوي المسافر اقامة نصف شهر وهو خمسة عشر يوما ببلد او قرية فيتم
يتم وعند الشافعي اذا اقام اربعة ايام والتقييد بها مما يودن بانه لا يصح منه الاقامة في اقل
هذا اذا سار ثلثة ايام فصاعدا واما اذا لم يسر ثلثة ايام فلا يشترط ان يكون الاقامة
في بلد او قرية بل يصح ولو كان في مفازة لا يتم اذا نوى الاقامة بمكة ومنى لان الاقامة
لا تكون في مكانين الا اذا نوى ان يقيم في الليل في احدهما فيصير مقيما بدخوله فيه هذا
اذا كان كل منهما اصلا بنفسه كما ذكرنا او ان كان احدهما تبعا للاخر بان كان في قرية
قريبة من المصر حيث تجب الجمعة على ساكنيها فانه يصير مقيما بدخول احدهما
ايهما كان وقصر المسافر صلاته ان نوى الاقامة اقل منه اي من نصف الشهر
وعند الشافعي ومالك ان ينوي الاقامة اربعة ايام غير يوم الدخول والخروج يصير مقيما
وعند احمد ان ينوي اقامة مدة يصلي فيها اكثر من عشرين صلاة يتم والا فلا او لم ينو
شيا بالكلية بل قال حين دخل بلده غدا اخرج وبعد غد اخرج وبقي على ذلك سنين لعدم
النية او نوى عند دخوله اي نصف الشهر بارض الحرب وهو معطوف على ما قبله
يعني ان عسكر المسلمين اذا نزلوا بدار الحرب ونووا الاقامة خمسة عشر يوما يقصرون
ايضا وان كان المسلمون حاصروا مصرا من امصارهم متوددين بين الهزم والمغنم لم
تصادف النية محلها وقال زفر يصيرون لصحة النية وهو رواية عن ابي يوسف او حاصروا
معطوف على ما قبله ايضا اي حاصروا المسلمين في دارنا اي في دار الاسلام في غيره
اي في غير مصر من امصار المسلمين لما ذكرنا وعند زفر يصح نيتهم للاقامة ايضا
وعن ابي يوسف تصح اذا كانوا في بيوت المدر وكذلك الخلاف اذا حاصروهم في البحر
واما اذا حاصروهم في مصر من امصارهم لمسلمين تصح نيتهم للاقامة بلا خلاف بخلاف

اهل

اهل الاخبية فان نيته الاقامة تصح منهم في الاصح وان كان في المفازة وفي جمع خباء من
وبيت شعر وهم العرب والتركمان الذين ينزلون في بيوت الشعر وبر حلون من
ارض الى ارض فاذا نزلوا في ارض فيها مرعى وماء نووا الاقامة خمسة عشر يوما
يتمون لان الاقامة اصل فلا تبطل بالانتقال من مرعى الى مرعى بخلاف العسكر
وان اقتدى مسافر بمقيم في الوقت صح اقتداوه واتم صلاته مع الامام لانه تغير
فرضه الى اربع لصحة الاقتداء وان افسده يصلي ركعتين لان لزوم الاربع للتابعة
وقد زالت بخلاف ما لو اقتدى به بنية النفل ثم افسده حيث يلزمه بصلي الا
ربع بالشروع وان اقتدى بعده اي بعد خروج الوقت لا يصح اقتداوه بالمقيم
لان فرضه لا يتغير بعد الوقت لانقضاء السبب فيكون اقتدا المفترض بالمتنفل
في حق القعدة ان اقتدى في الشفع الاول وفي حق القراءة والتحريمة في حق الثاني
وبعكسه اي ويعكس ما ذكر وهو اقتداء المقيم بالمسافر صح فيهما اي في الوقت
وبعده اذا اتفق الفرضان لانه يكون اقتداء متنفل بمفترض في حق القعدة فاذا سلم
المسافر يتم المقتدي صلاته ثم الاصح انه لا يقرأ فيما بقي لانه كلاحق وقيل
يقرأ كالمسبوق ويبطل الوطن الاصلي وهو مولد الانسان او البلدة الذي تاهل
فيها بمثله اي بالوطن الاصلي لان الشيء يبطل بمثله حتى لو انتقل من وطنه الاصلي
وتوطن في بلد اخر باهله وعياله ثم سافر ودخل وطنه الاول لانه لم يبق وطنا
كمكة للنبي صلى الله عليه وسلم لا يبطل الوطن الاصلي بانشاء السفر لانه دونه
ولا يبطل الوطن الاصلي بوطن الاقامة ايضا ويبطل وطن الاقامة وهو الموضع
الذي ينوي المسافر ان يقيم خمسة عشر يوما فصاعدا بمثله اي بوطن الاقامة
لانه مثله وبانشاء السفر ايضا لانه صده وبالوطن الاصلي ايضا لانه فوقه
والاصلي فيه ان النسخ يجوز بالمثل وبما فوقه لا بما دونه وقد عرفت ان الاوطان
ثلثة اصلي ووطن اقامة ووطن السكنى وهو ما يكون بنية الاقامة خمسة
عشر يوما فالاول ينتقض بما قبله ولا يبطل بالاخرين ولا بالسفر والثاني يبطل
بالاول وبالثاني وبالسفر والثالث يبطل بالكل والسفر ولم يعتبر المحققون

وطن السكني وهو الصحيح لان حكم السفر فيه باق ولم يصير وطنا فكيف يترتب عليه الاستقاء
ولهذا لم يذكر الشيخ رحمه الله قلت له فائدة يظهر في رجل خرج من القرية للسفر ثم
بدا له ان يسافر قبل ان يدخل مصره وقبل يقيم ليلة في موضع اخر فسافر فانه يقصر ولو
مر بتلك القرية ولو دخلها ثم لا لم يجد ما يبطله مما هو فوقه مسافرا وجب عليه
ركعتان وان كان مقيما وجب عليه اربع وكذا حكم الحيض والبلوغ والسلام اخر الفا
وفائته السفر وفائته **الحضر يقضي ركعتين ويقضي اربعا** وفيه لف ونشر لان قوله ركعتين
يرجع لما فائته السفر وقوله اربعا يرجع لما فائته الحضر وذكر لان القضاء يحكي الاداء **والمعتبر في**
ايه في حكم المذكور وهو جواب الاربع او الركعتين **اخر الوقت** فانه كان في اخر الوقت
يعتبر بقدر التحريمة عندنا وعندهما بقدر ما يتمكن من ادا الصلاة فيه حتى اذا سافر
في اخر الوقت وبقي منه قدر ما يتمكن من ان يصلي فيه ركعتين قصره عندهما وان بقي اقل منه اتم
وعلى هذا الباقي الاصل اصولي **والعاصي** مثل قاطع الطريق والسارق والباغي والخارجي
والعبد الابق **كغيره** من المطيعين في الترخص ترخص المسافرين لاطلاق النصوص وقال
الشافعي سفر المعصية لا يفيد الترخص وبه قال مالك واحمد **وتعتبر نيته الاقامة**
والسفر من الاصل لا من التبع **والزوج والمولى دون التبع** اي كالمرأة فانها تبع لزوجها **والعبد**
فانه تبع لمولاه **ولجنده به** فانه تبع لاميره وكذا الاجير تبع للمستاجر والتلميذ تبع للاستاذ
والاسير تبع لمن استاسره والمكره تبع للمكره ثم المرأة تكون تبعا للزوج اذا اوفاها مهرها
المعجل والجند هي انما يكونون تبعا برشدون الامير فاذا كان مضافا اليه لا يكون تبعا والله اعلم
هذا باب في بيان احكام **الجمعة** وهي مشتقة من الاجتماع لاجتماع الناس فيه
وكان اسمها في الجاهلية العروبة وقيل اول من سماها جمعة كعب ابن لوي ويسمى يوم
المزيد ايضا لتزايد الخيرات او لتزايد الثواب وقد يطلق عليه العيد ايضا كما في عبارة
المتقدمين **شرط اداءها** اي اداء صلاة الجمعة **المصر** فلا تجوز في قرية ولا مفازة لقول
علي رضي الله عنه لا جمعة ولا تشريق ولا صلاة فطر ولا اضحى الا في مصر جامع **وهو** اي
المصر الذي حده **كل موضع له امير** يحرس الناس ويمنع المفسدين ويقوي احكام الشرع
وقاض ينفذ الاحكام الشرعية **ويقيم الحدود** فيرجم المحصن الزاني ويجلد غير المحصن
ويقطع السارق ويجد شارب الخمر والقاذف ويحكم بالقود والدية ونحوها وهذا

رواية عن ابي يوسف واختيار الكرخي وعنه كل موضع يكون فيه محترف ويوجد فيه جميع
ما يحتاج الناس اليه في معاشهم وفيه فقيه يفتي وقاض يقيم الحدود وعنه لو اجتمعوا
في اكبر مساجدهم لا يسعهم وقيل يوجد فيه عشرة الاف مقاتل وقيل ان يكون فيه
بحال يعيش فيه كل محترف بحرفته من سنة الى سنة من غير ان يشتغل بحرفة اخرى
وعن محمد موضع مصره الامام فهو مصر حتى لو ولي في قرية نائية لا قامة الحدود والقصاص
يصير مصرا فاذا عزله يلتحق بالقرى وقال ابو حنيفة كل بلد فيها سكك واسواق
ولها رساتيق وولاة ينصف المظلوم من الظالم وعالم يرجع اليه في الحوادث وهو
الاصح وقال الشافعي تجب على كل قرية فيها اربعون رجلا احرارا بالغون لا يظعنون
صيفا ولا شتاء الا لظعن حاجة لحديث ابن عباس رضي الله عنهما اول جمعة جمعت
في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم في مسجد عبد القيس بجواثا قرية من قرى
البحرين ولنا ما روي وجواثا اسم لشخص قال الجوهري وقال صاحب المبسوط هي مدينة
المدينة تسمى قرية قال الله عز وجل على رجل من القريتين عظيم وهما مكة والطائف
وصلاه عطف على المصر مثل يصلي العيد والحكم غير مقصور على المصلي بل يجوز في جميع
اقبية المصر لانها بمنزلة المصر واختلف في تقدير الاقبية فبعضهم قدرها بميل وبعضهم
بميلين وقيل بفرسخين وقيل ان بلغوه وقيل بمنتهى حد الصوت اذا صاح في المصر
او اذن مؤذن فمنتهاها صوته فنا المصر ومنى مصر فيجوز اقامة الجمعة فيها عندهما
اذا كان الامام امير الحاج او الخليفة لا الموسم لا بلي امير الحج لا غير فقالوا لا يجوز لانها
من القرى ولهما انها تصير ايام الموسم لانها تبقى مصرا بعدها وقيل انها من افنا مكة
قلت هذا انما يستقيم على قول من قدر الفنا بفرسخين ومنا قصور موضع بمكة مذكر ينصرف
قاله الجوهري قلت ينبغي انه لا ينصرف للعلمية والتانيث واشتقاقها من منيت
اذا وقعت له كذا الوقوع الاقدار فيها على الهدايا لا عرفات اي عرفات ليست بمصر
لانها فضاء لا من فنا مكة لان بينهما اربعة فراسخ وهي علم للوقوف سمي بجمع كاذرعات
ولكنها متصرفة كمسلمات لان الالف والتا تمنع التانيث والتي فيها ليست للتانيث
انما هي مع الالف علامة جمع العرنث سميت بذلك لانها وصف لابراهيم عليه اللام
وعلى نبينا محمد وسائر الانبيا والمرسلين افضل الصلاة والتسليم فانها ابرها وفيها

مقصور

وقيل التقا فيها ادم وحوى صلوات الله عليهما فتعارفا وقيل غير ذلك وتقوى الجمعة
في مصر واحد في مواضع متعددة عند ابي حنيفة في الصحيح وهو قول محمد والشافعي ومالك
وعن ابي حنيفة لا تجوز الا في موضع واحد وهو قول الشافعي وعن ابي يوسف لا تجوز في
موضعين الا ان يكون فيه نهر فاصل كبغداد وسمرقند وهو قول احمد والسلطان او نا
بالرفع عطف على قوله المصر اي وشرط اداءها ايضا السلطان وقال الشافعي لا يشترط
ذلك كسائر الفرايض ولنا قوله عليه السلام من تركها استخفافا بها ولها امام عادل
او جائر فلا جمع الله شمله شرط فيها ان يكون له امام وتجوز خلف المتغلب الذي لا منشور
من الخليفة اذا كانت سيرته في رعيته سيرة الامراء وشرط ايضا وقت الظهر لانه عليه السلام
كان يصليها بعد الزوال وعند احمد تجوز قبله ثم فرع عليه بالفا بقوله فتبطل الجمعة
بخروجه اي بخروج وقت الظهر وهو فيها ولا تنبيه عليها لاختلاف الصلاتين خلافا للشافعي
وشرط اداءها ايضا الخطبة لكاينه قبلها اي قبل صلاة الجمعة حتى لو صلى بلا خطبة او خطب
قبل الزوال لم تجز وبين خطبتان بجلسة كاينة بينهما اي بين الخطبتين ومقدارها
ان يستقر كل عضو منه في موضعه بحد الله في الاول ويتشهد ويصلي على النبي عليه افضل
الصلاة والسلام ويعظ الناس وفي الثانية كذلك الا انه يدعو امكان الوعظ كذا جاء التواتر
والباء في قوله بطهارة يتعلق بقوله يسن والاظهر ان يتعلق بمحذوف تقديره يخطب
بطهارة حال كونه قايما للنقل المستفيض هكذا فلو خطب قاعدا او محدثا او لم يفصل
بينهما جاز وكيره ويستحب اعادتها اذا كان جنبا وقالت الثلثة لا تجوز في الكل لانها قايمة
مقام ركعتين وعندنا لا يقوم مقامها على الصحيح لانها ثنائية في الصلاة لما فيها من استدبار
القبلة والكلام فلا يشترط لها ما يشترط للصلاة وكفت الخطبة بتحميد اي قوله الحمد لله
او تهليلة اي قوله لا اله الا الله او تسبيحة اي قول سبحان الله لاطلاق قوله تعالى
فاسعوا الى ذكر الله وقال ابو يوسف ومحمد لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة واقله قدر
قراءة التشهد وشرط اداءها ايضا الجماعة لانها مشتقة منها والاجماع على انها لا تصح للمنفرد
وهم اي الجماعة ثلثة انفس سوى الامام عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف اثنان
سوى الامام وعندنا اقلهم اربعون رجلا كما ذكرنا ثم فرع على هذا بالفا بقوله فان انفردوا
اي الجماعة اي هربوا قبل سجوده اي سجود الامام شيء وذكر بعد ان احرموا معه بطلت

الجمعة

جمعة عند ابي حنيفة وقالا لا تبطل ولو تنفروا بعد السجود لا تبطل خلافا لزفر والاصل فيه الجماعة
شرط تاكيد العقد بالسجدة عنده وعندهما الشروع وعند زفر الاداء ولا يعتبر بها النساء والصبيان
بخلاف العبيد والمسافرين والاذن العام بالرفع عطف على المرفوعات اي وشرط اداءها
ايضا الاذان العام من الامام وهو ان يفتح ابواب الجامع ويأذن للناس بالدخول حتى لو
اجتمعت جماعة في الجامع واغلقوا الباب وجمعوا لم تجز وكذا السلطان اذا اغلق باب
قصره وصلى باصحابه لم تجز لعدمه وان فتح باب قصره واذن للناس بالدخول فيه جاز ويكره
لانه لم يتضح حق المسجد الجامع وشرط وجوبها اي وجوب الجمعة الاقامة فلا تجب على
المسافر والاكمه فلا تجب على النساء والصحة فلا تجب على المريض والحرية فلا تجب على العبد
لانه مشغول بخدمة المولى وسلامة العينين فلا تجب على الاعمى وان اصاب قائدا يمشي
معه تجب عند ابي حنيفة خلافا لهما وسلامة الرجلين فلا تجب على المقعد ومقطوع الرجلين
ومن لا جمعة عليه مثل المسافر والمرأة والعبد والمريض والمختفي من السلطان الكبير والشيخ
ونحوهم اذا حضروا الجمعة وادوها جاز اداوه عن فرض الوقت واغنى عن الظهر لان السقوط
للتخفيف فاذا تحمله جاز عن فرض الوقت كالمسافر اذا صام والمسافر والعبد والمريض
اذا يوم فيها اي الجمعة وقال زفر لا يجوز والتقليد مامور وتنعقد الجماعة للجمعة بهم
اي بالمذكورين حتى لو لم يحضر غيرهم جازت الجمعة خلافا للشافعي رحمه الله ومن لا
عذر له وهو الصحيح المقيم الحر وبصار صلاة الظهر قبلها اي قبل صلاة الجمعة كره
ما صار وقال زفر والشافعي لا يجوز وهذا مبني على الاصل عندهم هو الجمعة وعندنا هو الظهر
الا انه مامور باسقاطه بالجمعة فيكون بتركه شيا فيكره ثم فرع على هذا الاصل بالفا
بقوله فالسعي اي الذي صار الظهر مثلا اليها اي الجمعة بطل ظهره عند ابي حنيفة
لمجرد السعي لانه من خصائصها فله حكمها وقالا لا يبطل بدخول الامام وفي رواية حتى
يشرع حتى لو افسدها بعد ما شرع فيها لا يبطل ظهره لان السعي اليها دونه فلا يبطل به الظهر
هذا اذا كان الامام في الصلاة بحيث يمكنها ان يدركها اولم يشرع فيها بعد واتمها بعد
السعي واما اذا كان قد فرغ منها او كان سعيه مقارنا لفراغه اولم يقربها الامام لعذر
او لغيره فلا يبطل والمعتبر في ذلك الانفصال عن داره لبعد المسافة لا يبطل قبله على المختار
ولو كان الامام فيها وقت الانفصال ولكنه لا يمكنه ان يدركها لا يبطل عند العراقيين

وعند مشايخ بلخ تبطل وكذا المعذور مثل المريض والمسجون في الحبس اذا الظهر بجماعة
يوم الجمعة في المصر سواء كان قبل فراغ الامام او بعده يروى ذلك عن علي رضي الله عنه بخلاف
اهل السواد ومن ادركها اي الجمعة حال كون الامام في التشهد او في سجود السهو ام
هذا المذكور جمعة عندهما وقال محمد ان ادرك اكثر الركعة الثانية مع الامام تم جمعة وان
ادرك اقلها اتم ظهرا لانه جمعه من وجه وظهر من وجه لفوات بعض الشروط فيه
اربعا اعتبارا للظهر ويقعد على راس الركعتين لاحالها اعتبارا للجمعة ولهما قوله عليه
الصلاة والسلام فما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا امر بقضاء ما فاته وهو الذي صلى الامام
قبل الاقتداء به لا صلاة اخرى واذا خرج الامام فلا صلاة ولا كلام هذا لفظ الحديث ومعنى
خرج اذا صعد على المنبر وهذا عندنا بظاهر الحديث من غير فصل وقالا لا باس بالكلام اذا اذن
قبل ان يخطب وان نزل قبل ان يكبر واختلفا في جلوسه اذا سكت فعند ابي حنيفة
يباح له خلافا لمحمد وعند الشافعي يأتي بالسنة وتحية المسجد ورد السلام ويجب السعي
الى الجمعة وترك البيع بالاذان الاول اذا وقع بعد الزوال وقيل يجب بالاذان الثاني لانه
لم يكن في زمن النبي صلى الله عليه وسلم الا هو وقيل بدخول الوقت وان لم يؤذن لها حتى اذا
عقد وقت الاذان ينعقد ولكنه يكره خلافا لبعض الشافعية والحنابلة فان جلس
الامام على المنبر اذن يعني اذن المؤذن بين يديه اي بين يدي المنبر بذلك جرى التوارث
ولا ينبغي ان يصلي غير الخطيب لان القصر للخطبة فلا يقيمها اثنان فاقيم اي اذا قام
الجمعة بعد تمام الخطبة والفصل بينهما بامر الدنيا مكروه هذا باب في بيان احكام
صلاة العيدين اصل العيد عود قلبت الواو ياء لسكونها وانكسار ما قبلها سمي به لانه يعود
في كل سنة وجمع على اعياد ليفرق عن اعواد جمع عود يعني آلة اللهو والعود بمعنى الخشبة
يجمع على عيدان فافهم تجب صلاة العيد في الاصح وقيل سنة وبه قال مالك والشافعي وعن
احمد فرض كفاية على من تجب عليه الجمعة فلا تجب على المسافر والعبد والمريض والمرأة
بشرائطها يتعلق بقوله تجب بشرائط الجمعة من شروط الاداء وهي المصر وسلطان
او نائبه وشروط الوجوب وهي الاقامة والذكورة والصحة والحرية وسلامة العينين والرجلين
وشروط الجواز وهي الطهارة وستر العورة واستقبال القبلة والوقت والنية سوى
الخطبة فانها ليست شرطا في العيد بخلاف الجمعة وندب اي استحب في عيد الفطر ان يطعم

ي بفتح الباء والعين اي ياكل قبل الخروج الى المصلى تمرات ثلثه او خمسه او ستة او سبعه
او اقل او اكثر بعد ان يكون وترا والاشياء من اي جنس كان بذلك ورد الاثر وندب ايضا ان
يغتسل وان يلبس احسن ثيابه لانه يوم اجتماع وسرور وان يتودى صدقة الفطر
لحديث ابن عمر رضي الله عنهما انه قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بزكاة الفطر
ان يودى قبل خروج الناس الى الصلاة ثم يتوجه الى المصلى وهو الموضع الذي يجمع
فيه الناس مع الامام لصلاة العيد وسمي بذلك لانه حال كونه غير مكبر جهرا في الطريق
قيل يكبر خفية عند ابي حنيفة لان الاصل في الثناء الاخفاء الا ما خصه الشارع كيوم الاضحى
وقلنا بجهره به لان ابن عمر رضي الله عنهما كان يرفع صوته بالتكبير ومتنفل بالجر
عطف على مكبرا اي وغير متنفل قبلها اي قبل صلاة العيد فان قلت فعلى ما ذكرت
يعلم هذا ايضا حال فكيف يتصور التنفل وعدمه في حال التوجه قلت هو من الامور
المقدرة التي تسمى حالا منتظرة ثم التنفل في المصلى يكره عندنا خلافا للشافعي واختلف
في البيت قبل الصلاة مطلقا وبعدها في المصر فالعامة على الكراهة قبل الصلاة
مطلقا وبعدها ووقتها اي وقت صلاة العيد من ارتفاع الشمس اي ايضا ضحى
الى زوالها اي زوال الشمس عن كبد السماء وقال الشافعي وقتها طلوع الشمس ويستحب
تاخيرها ويصلي الامام بالناس ركعتين حال كونه مثنيا اي اتيا بالثناء وهو سبحانك اللهم
الا اخره خلافا للشافعي ومالك قبل التكبيرات الزوائد هي اي الزوائد ثلث تكبيرات في كل
ركعة ولو ليلي من الموالاة وهي المتابعة بين القراءتين بان يكبر بافتتاح ثم يفتتح ثم
يكبر ثلثا قبل الشروع في القراءة ثم اذا قام الى الثانية يقرا فاذا فرغ منها يكبر ثلثا ثم يكبر
للركوع وهو قول ابن مسعود رضي الله عنه وبه اخذ اصحابنا وعبد الله ابن عباس
رضي الله عنهما يكبر خمسا بعد تكبيرة الاولى قبل القراءة ثم يكبر خامسا عند ارادة الركعة
الثانية قبل القراءة فيصير الزوائد عشرة وبالاصول ثنتي عشر وفي رواية عنه ثلث
عشر تكبيرة يعني مع الاصول والشافعي اخذ بقوله ولكن حمل ما روي عنه كله
فصارت الجملة عنه مع الثلثة الاصول خمس عشرة وعند مالك واحد في الاولى ست
وفي الثانية خمس وظهر عمل العامة اليوم على قول ابن عباس لانه بقية الخلفاء كانوا
يامرون بذلك ويرفع بالتلبية الزوائد لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع

مواطن وذكر منها تكبيرات العيدين وسكت بين كل تكبيرتين بقدر ثلاث تسبيحات لانها تتمام بجمع عظيم وبالموالاة يشتبه على من كان ثالثا وخطبه الامام خطبتين بجلسة بينهما يعلم فيها اي في خطبة صلاة عيد الفطر احكام صدقة الفطر هل هي سنة ام واجبة وكيف تخرج ومما تخرج ونحو ذلك ولو خطب قبلها جاز وكره لمخالفة السنة ولم يقض صلاة عيد الفطر ان فاتت مع الامام بان صلاها الامام مع الجماعة ولم يصليها هو لا يقضيها لا في الوقت ولا بعده لانها شرعت بشرائط لا تتم بالمنفرد ويؤخر صلاة عيد الفطر بعذر بان غم عليهم الهلال وشهدوا بالهلال عند الامام بعد الزوال او قبله حيث لا يتمكن جميع الناس قبله او صلاها في غيم فظهر انها وقعت بعد الزوال فبهذه الاعذار تؤخر الى العذر لا تؤخر الى ما بعد الغد اشار اليه بقوله فقط وعرف انه يؤخر الى ما بعد الغد ايضا وهي اي الاحكام المذكورة في صلاة عيد الفطر من الشروط المندوبات وهي احكام الاضحى ايضا لكن هنا اي في عيد الاضحى يؤخر الاكل عنها اي عن الصلاة لورود الاثر بذلك هذا في حق من يضحي ليأكل من اضحيته اولا اما في حق غيره فلا باس ان ياكل قبلها ويكبر في الطريق اي في طريق المصلى جهرا لما ذكرنا وانتصابه على الحالية اي جهرا او على انه صفة مصدر محذوف ويعلم الناس احكام الاضحية وتكبير التشريق هل هما واجبان ام سنتان وكيف يضحي ومتى يضحي وكيف يكبر ومتى يكبر ونحو ذلك وقوله في الخطبة يتعلق بقوله ويعلم ويؤخر صلاة الاضحى بعذر الى ثالثه اياما لانها ايام عيد واضحيه فتجوز الصلاة فيها ولا تؤخر بعد ذلك ثم العذر ههنا النفي الزاهد حتى لو اخرها ثلثة ايام من غير عذر جازت الصلاة وقد اساء وفي الفطر للجواز حتى اذا اخرها الى العذر من غير عذر لا يجوز والتعريف وهو ان يجمع الناس يوم عرفة في بعض المواضع تشبيها بالواقفين بعرفة ليس بشيء وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه فعله بالبصرة وما يفعله اهل بيت المقدس واهل الجامع الازهر بمصر عمل على هذا والظاهر انه مكروه لان الوقوف عرف عبادة مختصة بالمكان المعين فلا يكون عبادة في غيره كالمناسك وفعل ابن عباس يحتمل ان يكون خرج لاجل الاستسقاء ونحوه لا بالشبيه باهل عرفة وبين تكبير التشريق وقيل يجب وهو الاصح بعد فجر يوم عرفة هذا ابتداؤه عندنا وهو قول كبار الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم وقال شافعي لبعد الا

التشريق
لغة تقديد اللحم واياما التشريق ايام النحر لان الهدي لا ينحر حتى تشرق الشمس

ن عباس وابن عمر وزيد ابن ثابت رضي الله عنهم يبدأ بصلاة الظهر من اول يوم
رفة وبه اخذ الشافعي واما انتهاؤه فعند ابي حنيفة الى ثمان صلوات فيكون اخر
لاة العصر من يوم النحر وهو قول ابن مسعود وعندهما اخره صلاة العصر من اخر
يام التشريق وهي ثلث وعشرون صلاة وهو قول علي رضي الله عنه وقال الشافعي
وه بعد الفجر من اخر ايام التشريق وهو قول ابن عمر رضي الله عنهما وليس كذلك
ده واحدة واذا زاد عليها يكون فضلا وقوله الله اكبر الى اخره بدل من الضمير المستتر
في قوله يسن او فاعل لقوله يسن بتقدير القول لان الجملة لا تقع فاعلا فالتقدير
سن قوله الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد وقال الشافعي يقول
ث مرات الله اكبر اذ المنصوص عليه ذلك فلا يزاد عليه وكما هو المأثور عن الخليل
ليه صلواته وسلامه والباقي في قوله بشرط يتعلق بقوله يسن التكبير بشرط اقامة
لا يجب على المسافر ومصر فلا يجب على اهل القرى ومكتوبة اي صلاة فرض فلا يجب
لى المتنفل وجماعة فلا يجب على المنفرد وانما وصف الجماعة بقوله مستحبة احتراز
ن جماعة النساء فان المرأة لا يجب عليها التكبير وان صلت مع الجماعة لان جماعتهن مكروهة
هذا كله عند ابي حنيفة وقالا انه يقع للمكتوبة فيجب على كل من يجب عليه المكتوبة
به قال الشافعي وله قول علي رضي الله عنه لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر
امع والمراد بالتشريق تكبير ايام التشريق وقد اسند الشيخ هذا الى النبي عليه الصلاة
لسلام وليس بصحيح وانما هو كلام علي رضي الله عنه ولكنه محمول على السماع وبالاقدا
ب التكبير على المرأة والمسافر للتبعية غير ان المرأة لا ترفع صوتها خلاف المسافر
ان الجهر فيه سنة وكذا يجب على المسبوق ولكنه لا يكبر الا بعد ما قضى ما فاته والله
لم هذا باب في بيان احكام الكسوف الكسوف للشمس والخسوف للقمر
قد يستعمل الكسوف فيهما وقيل اذا ذهب بعضها فهو في الكسوف واذا ذهب
لها فهو الخسوف يصلي ركعتين كالنفل اي كهيئة النفل كل ركعة ركوع وسجدتان
ال الشافعي في كل ركعة ركوعان لما روي عن عائشة رضي الله عنها وابن عباس
ه عليه الصلاة والسلام كسوف الشمس ركعتين باربع ركعات واربع سجدات
بما روي قبيضه باسناد صحيح انه عليه الصلاة والسلام صلى ركعتين فاطال

القيام ثم انصرف واخبث والحديث رواه ابو داود والاخذ بهذا اولى لموافقته لاه
ولاصحة له فيما رواه لانه قد ثبت مذهبهما بخلاف ذكر قوله امام الجمعة بالرفع فاع
يصلي بلا جهر في القراءة وقال ابو يوسف ومحمد يجهر لانه عليه السلام جهر في صلا
الكسوف وبه قال احمد ولهما حديث ابن عباس وسمرة انه عليه السلام لم يسمع
حرف من قراءته في صلاة الكسوف وما رواه يمكن ان يكون من تعليما او اتفاقا ولا حج
لانهما لم تنقل عن الشافعي خطب كالجمعة ثم يدعوا بعد الصلاة حتى يجلي اي ينكشف
الشمس ولا اي وان لم يصلي امام الجمعة بان كان غائبا صلوا القوم حال كونهم فرادى
اي منفردين ركعتين اوار بعا تتادبا عن الفتنة كالخسوف اي كخسوف القمر فانه
يصلون له فرديا لتعذر اجتماع الناس ليلا والظلمة والريح الشديدة والفزع اي الخوف
وكالزلزلة والمطر الشديد ونحو ذلك وقد اطلق الشيخ الحكم فيهما والتفصيل فيه ان صلا
الكسوف سنة واجبة وصلاة الخسوف سنة حسنة وكذا البقية والله اعلم باب
في بيان احكام الاستسقا وهو طلب السقيا بضم السين وهو المطر له الاستسق
صلاه للمنفردين لا بجماعة اشار بهذا الى انها مشروعة في حق المنفرد ولكن لا يتبع
لصفة تلك الصلاة وما هي فقد اختلف فيها فعباءة القدوري ليس في الاستسقا
صلاة مسنونة بجماعة فان صلى الناس وحدانا جاز وسال ابو يوسف ابا حنيفة
عنه اما صلاه بجماعة فلا ولكن فيه دعا او شعتار وان صلوا وحدانا فلا باس به وهذا
ينفي كونها سنة او مستحبة ولكن ان صلوا وحدانا لا يكون بدعة ولا يكره فكانه الاباحة
في حق المنفردين ذكر صاحب التحفة وغيره انه لا صلاة في الاستسقا في ظاهر الروا
وهذا ينفي مشروعيتها مطلقا وقال محمد يصلي الامام او نائبه ركعتين بجماعة كما
في الجمعة وابو يوسف معه في رواية ومع ابي حنيفة في اخرى ولمحمد ما روى عبد الله
زيد انه قال خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم يستسقي فجعل الى الناس ظهره
يدعوا الله واستقبل القبلة وحول داره وصلى ركعتين وجهر فيهما بالقراءة ولابي
حنيفة ما رواه مسلم ان رجلا دخل المسجد يوم الجمعة ورسول الله صلى الله عليه وس
قايم يخطب الناس فاستقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال يا رسول الله
هلكت الاموال وانقطعت السبل فادعوا الله ان يغيثنا قال فرفع رسول الله ص

صلاة الكسوف سنة واجبة وصلاة الخسوف سنة حسنة

عليه و

صوابه بالرفع

ليه وسلم نقال اللهم اغثنا الحديث وتاويل ما رواه انه فعل مرة وتركه اخرى والسنة
تثبت بمثله بل بالمواظبة ثم عند محمد يخطب بعد الصلاة كخطبة العيد وعند ابي يوسف
طب خطبة واحدة ولا خطبة عند ابي حنيفة لانها تتبع للجماعة ودعا بالجر عطف على
له صلاة اي الاستسقاء دعا واستغفار وهو طلب المغفرة لا قلب رداء الامام والقوم
يعا وقال مالك يقلب القوم ارديتهم وقال محمد يقلب الامام لما روي ابتداء ولهما ما روينا
نه دعا فلا يشق فيه تغيير الثوب كسائر الادعية وما ذكر من قلبه عليه الصلاة والسلام
اه كان تفاؤلا او ليكون اثبت على عاتقه عند رفع يديه وصفته ان كان مربعا جعل
اعلاه اسفله وان كان مدورا جعل الايمن على ايسر والايسر على الايمن وحضور ذمي
رفع بالرفع عطف على لا قلب برداء اي ولا فيه حضور ذمي وقال مالك ان حضر والا يمنعون
ن البلية عامة ولنا قوله تعالى وما دعاء الكافرين الا في ضلال والمراد من الحضور الدعاء
يخرجون ثلثة ايام متتابعات في ثياب خلقة غسلة خاضعين متواضعين
تغيرة رؤسهم ويقدمون الصدقة في كل يوم قبل الخروج ويجددون التوبة والاستغفار
يتراضون فيما بينهم ويتستون بالضعفة والشيوخ والصبيان هذا باب
بيان احكام صلاة الخوف هي مشروعة في زماننا خلافا لابي يوسف فانه لم
وزه بعد النبي عليه السلام اذا اشتد الخوف من عدو اي عدو كان او سبع
اجيه عظيمة ونحوها وقف الامام طائفة وهم بعض الجماعة بازاء العدو للحفظ
دفع وصلى بطائفة اخرى ركعة ان كان مسافرا او صلى ركعتين لو كان مقيما فاذا
ع راسه من السجدة الثانية الاولى ان كان مسافرا ومن الركعة الثانية ان كان
يما او تمت هذه الطائفة التي وراءه ومضت هذه اي الطائفة التي صلى بهم
جهة العدو ووقفوا بازائهم مع الطائفة الاولى وجاءت تلك الطائفة التي
اه العدو وصلى بهم ما بقي من الصلاة وهي الركعة الاخرى ان كان مسافرا او الركعتان
ان مقيما وسلم الامام لانه لم يبق عليه شيء تسلم الطائفة التي وراءه واقاموا
ذهبوا اليهم اي الى العدو ووقفوا تجاههم وجاءت الطائفة الاولى التي صلت
ع الامام اما ركعة ان كانوا مسافرين او ركعتين ان كانوا مقيمين واتموا صلاتهم
ن يصلوا اما ركعة او ركعتين على ما قلنا بلا قراءة لانهم لاحقون وسلموا ومضوا

الى العدو ثم جاء الطائفة الاخرى فاتموا صلاتهم بقراءة لانهم مسبوقون وقال مالك
بالطائفة الاخرى وتنتظر انصراف الطائفة الاولى الركعة الثانية وسلم وتذهب الى
وجاءت الطائفة الثانية فصار بهم الركعة الثانية ثم يسلم ويقومون لقضاء
الركعة الاولى وبه قال الشافعي الا انه يقول لا يسلم الامام حتى يقضي الطائفة الثا
الركعة الاولى ثم يسلم ويسلمون معه لحديث سهل انه عليه الصلاة والسلام ف
كذلك في غزوة ذات الرقاع ولنا حديث ابن عمر انه عليه السلام فعل كذلك والا
اولى لموافقة الاصول وصلى الامام في صلاة المغرب بالاولى اي بالطائفة الاولى ركعة
والطائفة الثانية ركعة لان الواجب التنصيف وادراكه ونصف والركعة الوا
لا تتجزأ فلا تتصف فرجحنا الاولى لانها اسبق ومن قاتل من المصلين بطلت صلاته
المشي والقتال عمل كثير وقال الشافعي ان احتاج اليه لا يبطل وانما اشتد الخوف ج
ولم يمكنهم القتال بجماعة صلوا حال كونهم ركبانا وهو جمع راكب وحال كونهم فراد
اي متفردين وعن محمد انهم يصلون ركبانا بجماعة ويصلون بالايماء مستقبلين القب
وان عجزوا عن التوجه الى القبلة صلوا الى اي جهة قدروا للضرورة ولم يجز صلاة ال
بلا حضور عدو لعدم الضرورة حتى لو رأوا سواد فظنوا انه عدو فصلوا صلاة الخوف
فتبين انه ليس بعدو اعادوها هذا باب في بيان احكام الجنايز وهو جم
الشيء الى سببه اذ الوجوب بحضور الجنايزة وهي بالفتح الميت وبالكسر السرير الذ
يحمل عليه الميت من حزرت الشيء اجزره اذا سنوته ولي الحزر اي الشارف على الو
من احزر اذا مات لان الوفاة او ملائكة الموت حزرته نحو القبلة على سبيله لان
الشيء له حكمه وفي القبر توجه على شقه الايمن وكذا اذا قرب اليه واختاره
الاستلقاء لانه ايسر لخروج الروح ثم اذا التزم على قفاه يرفع راسه قليلا ليصير
الى القبلة دون السماء وعلامة الاحتضار التواء القدمين وانعواج الانف وانخ
الصدغين وامتداد جلد الخصية وغور البيض ولقن المحتضر الشهادة وهي شها
ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله لقوله عليه السلام لقنوا موتا
شهادة ان لا اله الا الله والمراد من قربت الموت وهو مجاز باعتبار ما يؤول اليه وق
من حمله على الحقيقة وجعل التلقين بعد الدفن وهو مذهب الشافعي ايضا

واختلف

واختلفوا اصحابنا فقيل يلقن لظاهر الحديث وقيل لا يلقن وقيل لا يؤمر به ولا ينهى عنه ثم
كيفية التلقين ان يذكر عنده كلمة التوحيد ولا يؤمر بها فان مات المحتضر بعد تحياة
عنده يدل ونحوه والحيان بفتح اللام تثنيه لي وهو منبت اللحية من الانسان وغيره وغمض
بيناه لان فيه تحسينا ويوضع على بطنه حديدة ليلا ينتفخ كذا روي عن الشعبي واذا اراد
غسله وضع على سرير وهو النعش الذي يصلى عليه فان لم يجد فعلى لوح او جمر مرتفع ليكن
غسله وتقليبه محم بالجر صفة السرير اي مجمر بعود ونحوه وذلك لازالة الرائحة الكريهة
وهذا دليل على ان السرير مجمر قبل وضع الميت عليه وقيل يفعل هذا عند ارادة الغسل
لخفاء الرائحة الكريهة وقوله وترا صفة لمصدر محذوف تقديره تجميرا وترا وكيفية
ان يطاف بالجمر حول السرير اما مرة او ثلثا او خمسا ولا يزاد عليها ولا يتأتى لقوله
عليه الصلاة والسلام ان الله وتر يحب الوتر وستر عورته الغليظة وبركة فخذ مكشوفين
على ظاهر الرواية وفي النوادر يستر من السرة الى الركبة وقيل هو الصحيح فلذلك اطلق الشيخ
المجرد عن ثيابه وقال الشافعي يغسل في قميصه لانه عليه السلام غسل في قميصه
فنحن اعتبرنا بحال الحياة وما رواه كان مخصوصا به ووضئ وضوءا شرعيا بلا مضمضة واستنشاق
بعد اخراج الماء من فيه وانفه وقال الشافعي يمضمض ويستنشق ولا يوضأ غسل جليسه
لان حال الحياة ويستثنى عندهما خلافا لابي يوسف واختلف في مسح رأسه والصحيح
انه يمسح والصبي الذي لا يعقل الصلاة لا يتوضأ ووضئ عليه ما على يعني قد على سدر
وحرض بضم الحاء المهملة وسكون الراء هو الاشنان لانه ابلغ للتنضيف والا
فبه وان لم يكن سدر واشنانا فالنواح بفتح القاف الخالص لكنه مشبه لانه ابلغ
في التنضيف وغسل رجليه ولحيته بالخطمي بكسر الخاء المعجمة مشهور لانه ابلغ
في استخراج الوسخ فان لم يكن فبالصابون ونحوه هذا اذا كان على رأسه شعر واصحه
ايرجاء ويغسل حتى يصل الماء الى ما يلي النعش منه اي من الميت بالحاء المهملة ويجوز
بالخاء المعجمة فيكون المراد منه السرير ثم اضجع على شقه كذا اي يغسل الى ان يصل
الماء الى ما يلي النعش منه ثم اجلس اي اجلسه الغاسل حال كون الميت مسندا على صفة
المفعول اليه اي الى الغاسل ومسح بطنه مسحا رفيقا حتى لو بقي شئ سال ليلا يتلوث
كفنه وما اي الذي خرج منه من بطنه بالمسح غسله اي غسل موضع الغائط ولم يعد

غسله لانه عرف مرة بالنص ولا يعاد وضوءه ايضا خلافا للشافعي وينشف بعد الغ
من غسله بثوب كما في حال الحياة ويجعل الحنوط على راسه ولحيته لورود الا
به لك والحنوط بفتح الحا بمطر مركب من انواع الطيب ولا باس بسا ير الطيب غير الو
والزعفران في حق الرجال دون النسا ويجعل الكافور على مساجده موضع مسجه
الجبهة وهو موضع السجود وهي جبهته وانفه وركبتاه وقدماه لانه كان يسجد بهذه
الاعضا فتخصص بالزيادة اكراما قيل في تخصيص الكافور ان الديدان تهرب من
ولا باس ان يجعل القطن على جبهته وان يخشى منه مخارج الدبر والقبل والاذنين وا
ولا يسرح شعره ولحيته لان ذكر زينة الاحيا خلافا للشافعي قال الشارح قوله ولا
تكرار محض فلا فايدة فيه لان قوله ولا يسرح شعره يتناول جميع شعر بدنه قلت
يذكر لحيته ربما يظن ظان ان لحيته تسرح لانه اذا قيل لا يسرح شعره لا يبادر الذه
الى اللحية لكونها مخصوصة باسم وقيص ظفره وشعره لان ذكر زينة الاحيا خ
للشافعي وكفنه اي كفن الرجل منه اي من حيث السنة ازار وهو ما يتوزر به من
القدمين والقدم وقميص وهو من اصل المتصور بلا جيب ولا دي خرقين ولا كمين الى ا
الغافة وهي ما يلتف به وهو ايضا من القدمين الى القدم وقال الشافعي يكفن في ثلثة
لفايف ليس فيها قميص لقول عايشة رضي الله عنها كفن رسول الله صلى الله ع
وسلم في ثلث اثواب بيض ثانيه سحوليه ليس فيها عمامة ولا قميص وعن مالك
قميص وعمامة ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما كفن رسول الله صلى الله ع
وسلم في ثلث اثواب قميصه الذي مات فيه وحلة يمانية والحالة ثوبان وبين
معارضه والحال الكشف للرجال الحضور هم دون النسا وكفاية بالنصب عطف على
سنه اي من حيث الكفاية ازار ولفافة بلا قميص وقيل قميص ولفافة والاول اص
كفن الضرورة لانه لا يصار اليه الا عند العجز وهو الاقتصار على ما وجد ولقب الكفن
من يساره اي من يسار الميت ثم من يمينه اعتبارا لحال الحيوة وصفته ان تبسط
الازار ثم يوضع الميت على الازار من قبل اليسار ثم من قبل اليمين ثم اللفافة كذا
وعقد الكفن ان خيف انتشاره صونا عن الكشف وكفنها اي كفن المراة سنة اي
السنة درع اي قميص وازار وخمار بالكسر وهو ما تخمر به الراس اي يغطى ولفافة اي

وخرقة تربط بها ثديها وعرضها ما بين اليدين الى السرة وقيل ما بين اليدين الى الركبتين
وكفايه اي من حيث الكفاية ازار ولفافه وخمار ويكره الاقتصار على ثوبين وكذا الرجل
على ثوب واحد الا للضرورة وتلبس المراة الدرع اولا وتجعل شعرها ضفيرتين على صدرها
فوق الدرع ثم يوضع الخمار فوقه اي فوق الدرع تحت اللفافة اعتبارا بحال الحياة
عند المصيبة وعند الشافعي تجعل شعرها ثلث صفائر ويلقى خلف ظهرها ويجمر
الاكفان الاولا قبل ان يدرج الميت فيها مجمر وترا واحدا او ثلثا او خمسا ولا يزاد عليه وكذا
وجميع ما يجمر به الميت ثلث مواضع عند خروج روحه وعند غسله وعند تكفينه
ولا يجمر خلفه لقوله عليه السلام لا تتبع الجنازة بصوت ولا نار وكذا يكره في القبر
هذا فصل في بيان احكام الصلاة على الميت السلطان احق بصلاته اي بالصلاة
على الميت نص عليه ابو حنيفة بقوله الخليفة اولى ان حضر فان لم يحضر فامام المصر
وهو سلطانها وبعده القاضي وبعده صاحب الشرط وبعده خليفة الوالي وبعده
خليفة القاضي وبعدها ولا امام الحي فان لم يحضر فالاقرب من ذوي قرابته اولى وذكرنا
في الاصل ان امام الحي اولى وقال ابو يوسف ولي الميت اولى بها وفي جوامع الفقه
امام المسجد الجامع اولى من امام الحي وقال الشافعي الولي مقدم على الوالي وهي اي الصلاة
على الجنازة فرض كفاية فاذا قام بها البعض سقط عن الباقين وشرطها اي
شرط الصلاة عليه اسلام الميت لقوله تعالى ولا تصل على احد منهم مات ابدا
يعني المنافقين وهم الكفرة وشرطها طهارته اي طهارة الميت لانه له حكم
الامام لانه لهذا يشترط وصفة امام القوم حتى لا يجوز الصلاة عليه لو وضعوه
خلفهم ثم القاضي احق ان حضر ثم امام الحي وهو امام مسجد جماعته ثم الولي
على ترتيب العصبات والانكاح لكن اذا اجتمع ابو الميت وابنه كان الاب اولى
قيل هذا قول محمد وعندهما الابن الولي بنا على اختلافهم في ولاية النكاح والمكاتب
ولي بالصلاة على عبيده واولاده ولعومات العبد وله ولي حر ولمولى اولى على الاصح
لذكر المكاتب اذا مات ولم يترك وفاء ولم تترك وفاء ديت المكاتبة كان لمولاه
ولي وكذا العكاة المال حاضرا يؤمن عليه المستولي وان لم يكن للميت ولي فالزوجة
ولي ثم اجيرا اولى من الاجنبي وله اي للولي ان يأذن لغيره بالصلاة عليه

لان التقدم حقه فله ابطاله بتقديم غيره فان صلى عليه غير الولي وغير السلطان اعاد الولي
ان شاء لان الحق لهما ولم يصل غيره اي غير الولي بعده اي بعد الولي وكذا بعد امام الحي
وبعد كل من يتقدم على الولي وقال الشافعي لمن لم يصل بعده وان دفن الميت بلا صلاة
صلى على قبره مالم يتفسخ اقامت الواجب بقدر الامكان والمعتبر في ذلك الراي
الصحيح لانه يختلف باختلاف الزمان والمكان والاشخاص وقال ابو يوسف يصلى اليه
شهرا ايام وهي اي صلاة الجنازة اربع تكبيرات بنا اي يقول سبحانك اللهم وبحمدك الى
اخره بعد التكبير والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم بعد التكبيرة الثانية ودعاء
للميت بالادعية التي وردت في الاحاديث بعد التكبيرة الثالثة وتسليمتين تسلم
عن يمينه واخرى عن شماله بعد التكبيرة الرابعة بنوي الامام والجماعة والميت ولم
يذكر الشيخ ما يقال بعد الرابعة قبل التسليم لان ظاهر المذهب انه لا يقال شيء وقيل
يقول ربنا اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار برحمتك وعند
الشافعي واحمد لا بد من قراءة الفاتحة ولا يرفع يديه الا في التكبيرة الاولى في ظاهر
الرواية وكثير من مشايخ بلخ اختاروا الرفع في كل تكبيرة وبه قال الشافعي فلو كبر
الامام خمسا اي خمس تكبيرات لم يتبع بصيغة المجهول اي لم يتبعه المقتدي
في ذلك لانه منسوخ وقال زفر يتبعه لانه مجتهد فيه ثم عن ابي حنيفة يسلم
حين اشتغل امامه بالخطا وعنه ينتظر سلامه وهو الاصح ولا يستغفر له
لانه لا ذنب له وكذا المجنون لانه مثله ويقول الامام وكذا من معه اللهم اجعله
لنا فرطا بفتحتين اي اجرا متقدما والفرط والفارط ايضا بالسكون المتقدم في
طلب الماء واجعله لنا اجرا وذخرا بضم الذال المعجمة من ذخرة الشيء ادخره واجعله
لنا شافعا وهو الذي يشفع لغيره مشفعا وهو الذي يجعل شفيعا وينتظر
المسبوق تكبيرة او تكبيرتين تكبير الامام يكبر معه اي مع الامام فاذا سلم
قضى ما عليه قبل ان ترفع الجنازة عندهما وقال ابو يوسف والشافعي
حين يحضر اعتبارا لسائر الصلوات ولهما ان كل تكبيرة قائمة مقام ركعة
والمسبوق لا يتيدى بما فاته قبل تسليم الامام ينتظر من كان حاضرا حال
اي في حالة وقت التحريمة بل التكبير ولا ينتظر تكبيرة الامام ويقوم الامام للرجل او

بحذاء الصدر لانه محل الايمان والمعرفة وعن ابي حنيفة يقوم له بحذاء راسه ولها
بحذاء وسطها وعند الشافعي بحذاء راسه ولها بحذاء عجزها وعند مالك بحذاء وسطها
ولها جذاء منكبيها وعند احمد بحذاء الصدر ولها عند وسطها واكثر يصلوا حال كونهم
ركبانا اي راكبين مع القدرة على النزول والقياس ان يجوز لانه دعاء وجه الاستحسان
انها صلاة من وجه فلا يجوز الا على قبر اما وكذا لا يجوز بقعود مع القدرة على القيام
ولا يجوز ايضا اذا كان الميت على الدابة او على ايدي الناس على المختار ولا يصلون
ايضا في مسجد جماعة وهو مكروه كراهة تحريم في رواية وكراهة تنزيه في اخرى
واما المسجد الذي بني له فلا يكره فيه وجه الكراهة قوله عليه الصلاة والسلام من صلى
على ميت في المسجد فلا شيء له رواه ابو داود وورد عند الشافعي واحمد لا باس بها في المسجد
وتاويل حديث سهل ابن البيضا انه عليه السلام صلى عليه في المسجد لعذر
الاعتكاف وقيل للمطر ومن استهل اي رفع صوته بالبكاء عند الولادة او تحرك
عضو منه سمي وغسل وصلي عليه يرث ويورث والعبرة في ذلك خروج الاكثر حيا
حتى لو خرج اكثره وهو يتحرك صلي عليه وان خرج الاقل لا ولا اي وان لم يستهل
لا يصلي عليه بل يدرج في خرقة تكرمة لبني ادم ولا يغسل في رواية ولا يسمى وذكر
الطحاوي عن ابي يوسف انه يغسل ويسمى الصبي سبي اي كما لا يصلي على صبي
سبي من دار الحرب مع احد ابويه اما بابيه او امه فمات فانه تبع له لا ان ابى
احدهما اي احد ابويه او بان لقوا اي الصبي او لم يسبى احدهما اي احد
الابوين معه اي مع الصبي ففي هذه الصورة يصلي عليه تبعا لاسلام احد ابويه
او تبعا للدار واختلف في اللقيط فقيل يعتبر المكان وقيل الواجد وقال الشيخ رحمه الله
اولاد المسلمين اذا ماتوا في صغرهم كانوا في الجنة والتوقف المروي عن ابي
حنيفة مردود على الراوي واما اولاد الكفار اذا ماتوا قبل ان يعقلوا فقال
محمد لا يعذب الله احدا بلا ذنب وقيل هم في الجنة خدم المسلمين وعن ابي حنيفة
يوقف فيهم ويغسل وبه سلم غسل الثوب النجس بلا مراعاة السنة الكافور
ويكفنه بلا رعاية سنة من جميع الوجوه ويدفنه في حفرة من غير حفر ولا توسعه
ولا مراعاة سنة ولا يصلي عليه بذكر امر النبي صلى الله عليه وسلم عليا الامامة

استهل الصبي
اي صوت بالبكا
قص

ابو طالب ويوخذ سريره اي سرير الميت وهي الخيارة بقوايمه الاربع وقت لقول
ابن مسعود رضي الله عنه اذا تبع احدكم جنازة فليأخذ بقوايم السرير الاربع وعند الشا
يتقدم رجل فيضع العامود على عنقه والخشبة المعترضة بينهما على كتفه ويجعل موخ
النعش رجلان احدهما من الجانب الايمن والاخر من الجانب الايسر فتكون الجنازة
محمولة على ثلثه وعنده صورة اخرى وهي ان يعين القدم رجلان ان لم يستقبل
المقدم خارج العمود بضع كل واحد منهما على عاتقه فتكون الجنازة محمولة على ح
وعندنا ويعجل به اي يسرع بالميت وقت المشي بحيث لا يضطرب على الجنا
بلا خب وهو العدو السريع ويلا جلوس قبل وضعه اي قبل وضع الميت على الا
الرجال لامكان الاحتياج الى الاعانة وقال الشافعي لا باس به ويلا مشي قدامها
اي قدام الجنازة اراد ان الافضل المشي خلفها لانها متبوعة وقال الشافعي المش
قدامها افضل ثم اشار الكيفية الحمل على مذهبنا بقوله ووضع مقدمها اي
مقدم الجنازة على يمينك ثم ضع موخره على يمينه ثم ضع مقدمها على يسارك ثم ض
موخرها على يسارك وههنا اربع امور كل امر لواحد فتكون الجنازة محمولة على ار
بهذه الكيفية ودليلنا عليه الصلاة والسلام كان يحب التيامن في كل شيء وه
وهذا في حال التناوب عند اكثر الحاملين وينبغي ان يحمل من كل جانب عشر خطو
وفي الحديث من حمل جنازة اربعين خطوة كفر الله له اربعين كبيرة ويحفر القبر
قدر نصف القامة وقيل الى الصدر وان زاد فحسن ويلحد القبر لانه عليه السلام ق
اللحد لنا والشق لغيرنا واللحد ان يحفر في جانب القبر حفرة فيوضع الميت فيه
والشق ان يحفر حفرة في وسط القبر فيوضع فيها الميت وان كان الارض رخو
فلا باس بالشق واتخاذ التابوت من حجر او حديد ويفرش فيها التراب
ويدخل الميت من قبل القبلة وعند الشافعي يسل وهو ان يوضع الجنازة عند رجا
القبر بحيث يكون راس الميت عند موخر القبر فيسل الواقف الى القبلة من جهة رج
لانه عليه السلام سل سلا ولنا حديث ابن مسعود انه عليه الصلاة والسلا
اخذ الميت من قبل القبلة وانما سل عليه الصلاة والسلام للضرورة لاجل الحاي
ويقول واضعه اي واضع الميت في القبر بسم الله وعلى ملة رسول الله اي بسم الله

وضعناك

وصفناك وعليه ملة رسول الله سلمناك هكذا روى الطبراني عن ابن عمر رضي الله عنهما ويوجه
الميت في قبره الى القبلة لامره عليه السلام بذلك وتحل العقدة التي في الكفن للامن من الانتشار
ويستوي اللبن بفتح اللام وهو الاجر التي عليه اي على الميت والقصب اي ويسوى
القصب لانه روي انه عليه الصلاة والسلام جعل على قبره طن من قصب لا يسوى
عليه الاجر وهو التربيد ولا الخشب لانها للاحكام والقبر للبلا وقيل لا باس بها عند خوف
الارض وما علموه كراهة الاجر بان فيه اثر النار ليس بشيء فانه يكفن في ثوب قطن
القصار وبه اثر النار بغير الماء والسدر واحرض ويسن ان يعطى قبرها اي قبر المراة بثوب
الا ان يجعل اللبن على اللحد لان مبنى محلها على الستر كما في الحياة لا يبنى قبره اي
قبر الرجل لان عليا رضي الله عنه منع من ذلك الا لمطر او نحوه او حر على الداخلين ويهال
اي يصب عليه التراب سنة له ويكره ان يزاد على التراب الذي خرج من قبره
ويسنم القبر قدر شبر وقيل قدر اربع اصابع ولا يربع خلافا للشافعي بما رواه البخاري
وعن سفيان انه راى قبر النبي مسنما ولا يجصص يعني لا يطين بالجص ولا يبنى عليه
عليه الله للاحكام والزينة ولا باس برش الماء عليه ووضع الحجر للعلامة وكره الكتابة
وقيل لا باس بها ولا يخرج الميت من القبر بعد دفنه الا ان تكون الارض مغصوبة
فحينئذ يخرج لحق صاحبها ان شاء وان شاء رضيها على الارض وانتفع بزراعتها وغيره
ولو بقي فيه متاع انسان قيل لم ينبش بل يحفر من جهة المتاع ويخرج وقيل لا باس
بنبشه واخراجه لو وضع لغير القبلة او على غير شقه الايمن او مقلوبا فما لا يسهل
عليه التراب بنبش ويراعي السنة ويلي الميت وصار ترابا جاز دفن غيره وزرعه
والبناء عليه هذا باب في بيان احكام الشهيد وهو فعل بمعنى مفعول سمي به
لانه مشهود له بالجنة بالنص ولان الملائكة يشهدون موته اكراما له عند الله حاضر
وفي الشرع هو الشهيد من قتله اهل الحرب واهل البغي وقطاع الطريق سواء
كان القتل مباشرة او تسبيبا لوطاداتهم او رموا بنار واحرقوا سفنهم ونفروا
دابة بمركب او حرقتله او طعنوه برمح ومخوه فالقوه في ماء او رموه من سور او بنا
ء تبع او اسقطوا عليه حائطا او رموه في نار او هبت ريح الينا او جعلوها
في طرفي خشبة راسها عندنا او ارسلوا عليها ما فاحرق او غرق مسلم ففي كل ذلك

المقتول شهيدا او وجد في معركة وهو موضع القتال من العرك وهو الدلك والحال ان يكون
به اثر اي يكون علامة على نفس القتل بالجرح وسيلان الدم من عينه او اذنه وان لم
يكن به اثر او كان الدم يسيل من انفه او ذكره او دبره لا يكون شهيدا او قتله مسلم
قتلا ظلما بغير حق والحال انه لم تجب عليه اي بقتله دية اي نفس القتل حتى لو اجب
بالصلح او بقتل الاب ابنه لا تسقط الشهادة لان الواجب هو القصاص ولكنه
سقط بالصلح او الشبهة وعند الشافعي لا يكون شهيدا الا قتيل المعركة غازيا او اذا
كان الامر كما ذكرنا فيكفن ويصلى عليه بلا غسل لقوله عليه السلام في شهداء احد
زملوهم بكلومهم ودمائهم الحديث وقال الشافعي لا يصلى عليه لانه مطهر من دنس
الذنوب ولنا انه صح انه عليه السلام صلى على شهداء احد والعهدة وان تطهر من الذنوب
فلا يستغني عن الدعاء ويدفن بدمه بلا تغسيل لما روينا وثيابه الا ما لبس من جنس
الكفن كالفرو والخشو والسلاح المعلق عليه والقلنسوة والخف ويزاد حتى يتم الكفن
وان لم يكن عليه ما يبلغ الكفن وينقص ان كان عليه اكثر من الكفن مراعاة السنة
في الوجهين ويغسل الشهيد ان قتل حال كونه جنبا او حال كونه صبيا او حال كونها
مجنونا او حال كونها حايضا وقال الفقيه ابو يوسف ومحمد لا يغسل في الجميع لعموم
ما روينا ولابي حنيفة ان الشهادة مانعة لا رافعة فلا ترفع الجنابة والحيض والنفاس
والصبي والمجنون ليسا في معنى شهداء احد او ارتث الشهيد وفسر الارتياب بقوله
بان اكل او شرب او نام او تداوى او بدوا او مضى عليه وقت صلاة وهو اي والحال
انه يعقل مع القدرة على اداء الصلاة حتى يجب عليه القضاء بتركها وهذه رواية عن
ابي يوسف وقيل ان بقي يوما وليلة غسل والا فلا او نقل من المعركة الى موضع
اخر او اوصى بامر دنيوي وعند محمد لا يجوز مرسلا بالوصية مطلقا ولو اوصى بامر
اخروي لا يغسل اتفاقا او قتل في الصر والحال انه لم يعلم انه اي المقتول قتيل جد
قتلا ظلما لانه لا يجب به القسامة والدية فخف الظلم بسبب العوض ولو علم انه
قتيل حديدة ظلما او عرف قاتله فانه لا يغسل خلافا للشافعي اقتيل جد ان كان
محصنا فرني فيرجم فمات او قتل لاجل قود اي قصاص بان قتل شخصا فقتل به فانه
لانه لم يقتل ظلما فلا يكون شهيدا لا يغسل من قتل لبغي اي لاجل بغي وخروج عن الطاعة

ولاجل

ولاجل قطع الطريق ولا يصلى عليهما ايضا اهانة وقيل يغسلان ولا يصلى عليهما
وقال الشافعي يغسلان ويصلى عليهما لانه مسلم بحق قتل فصار كالمرجوم ولنا
ان عليا رضي عنه لم يغسل الخوارج ولم يصل عليهم فقيل هم كفار فقال لا ولكنهم اخوانا
بغوا علينا اشار الى ترك الغسل والصلاة عقوبة لهم ليكونوا زجرا لغيرهم وقال بعض
اصحابنا هذا اذا قتل في حال المحاربة قبل ان يضع الحرب اوزارها واما اذا قتل بعد
نيوب الامام عليهما فانهما يغسلان ويصلى عليهما وهذا التفصيل حسن اخذ به
التباس من المشايخ والله اعلم هذا باب في بيان احكام الصلاة في الكعبة صح اقامة
فرض ادا او قضاء واقامة نفل كان فيها اي في الكعبة او جوفها وفوقها
اي وصح فوقها ايضا على سطح الكعبة وقال الشافعي لا تصح الصلاة فيها مطلقا ولا فوقها
الا بسترة بين يديه وقال مالك لا يجوز فيها النفل فقط لانه بابه اوسع وذلك لانه مستدبر
من وجه فلا يجوز ولنا حديث بلال رضي الله عنه انه عليه السلام دخل البيت
وصلى فيه ولان شرط الجواز استقبال جزء من الكعبة وقد وجد والاستدبار للغير المفسد
الذي يتضمن ترك الاستقبال اصلا ومن جعل من المقتدي ظهره الى ظهر امامه
فيها اي في الكعبة اذا صلوا بجماعة صح لانه توجه الى القبلة ولم يعتقد امامه
مخطيا ولو جعل ظهره الى وجهه لا يصح لانه متقدم على امامه ولو علقوا حولها
اي حول الكعبة بان صلى الامام في المسجد الحرام خلق حولها واقتدا به صح الاقتدا
لمن الذي هو اقرب اليها اي الى الكعبة من امامه ان لم يكن هو في جانبه
اي في جانب الامام لان التقدم والتاخر يظهر عند اتحاد الجانب وعند الاختلاف
والله اعلم ولما كانت الزكاة ثالثة وثانية الصلاة في الكتاب والسنة ذكرها
عقب الصلاة بقوله هذا كتاب في بيان احكام الزكاة وهي فعله
من زكى الزرع اذا نماه وزاد وسميت بها سببا لان المال بالخلف في الدنيا والثواب
في العقبى ويعبر ايضا عن الطهارة قال الله تعالى وحنانا من لدنا وزكاة اي طهارة
سميت بها لانها تطهر المزكي عن الذنوب شرعا هي اي الزكاة تمليك المال ولو قال
تمليك جزء من المال لكان احسن فكان الواجب ايضا ان يقولوا تمليك المال على
وجه لا بدل فيه حتى لا ترد الكفارة اذا ملكت لان التمليك بالوصف المذكور موجود فيها

على انها ينادي فيها بالاباحة بخلاف الزكاة من فقير احترز به عن الغني مسلم احترز
عن الكافر عن هاشمي وهو ان يكون منسوب الى بني هاشم وهم آل علي وآل عباس
وآل عقيل وآل جعفر وآل حارثة ابن عبد المطلب مولاه اي مولاهاشم فان دفع
الزكاة اليهم لا يجوز على ما يجيء ان شاء الله واحترز بقوله بشرط قطع المنفعة
عن المملك بكسر اللام وهو الدافع من كل وجه عن الدفع الى فروعه وان سفلوا والى
فروعه وان علوا وعن مكاتبه ومن دفع احد الزوجين الى الآخر فان المنفعة لا تنقطع
عن الدافع في هذه الصورة والسلام في الله تعالى يتعلق بقوله تمليك المال اراد ان يكون
على وجه النية مع الاخلاص لله تعالى شرط وجوبها اي وجوب الزكاة واراد به
الفريضة لانها تثبت بدليل مقطوع به وهو الكتاب والسنة وهو خمسة الاول
العقل فلا تجب على المجنون وقال الشافعي تجب عليه فيخرج عنه وليه والثاني البلوغ
فلا تجب على الصبي وقال الشافعي تجب فيخرج عنه وليه او وصيه لانه حق مال
فتجب في مالهما كنفقة الزوجات والعشر والخراج ولنا قوله عليه الصلاة والسلام
رفع القلم عن ثلاث الحديث وهما ليسا مخاطبين في العبادات فلا يجب عليهما والنفقة
ونحوها حقوق العباد ولهذا يتأدى بدون النية وكذا العشر ولهذا يجب على المكاتب
وفي ارض الوقف والثالث الاسلام فلا يجب على الكافر لانه شرط لصحة العبادات
كلها والرابع الحرية فلا تجب على الرقيق لعدم تحقيق الملك والخامس ملك النصاب
فلا تجب في اقله لانه لان الشرع قدر السبب به ثم النصاب انما يجب فيه الزكاة اذا اتحد
فيه اوصاف اربعة اشار الى الاول بقوله حولي لقوله عليه الصلاة والسلام
لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول والثاني بقوله فارغ عن الدين الذي له مطالب
من جهة العباد حتى لا يمنع فيه دين النذر والكفارة ودين الزكاة ما بقا حال بقا النصاب
وكذا بعد الاستهلاك خلافا لزفر فيهما ولابي يوسف والشافعي في الجديد
الذي يمنع وجوب ولنا ان المديون ليس بغني وانما تجب الزكاة على الغني وهو
قول عثمان وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم ولكني بهم قدوة والى الثالث بقوله
فارغ عن حاجته الاصلية كدور السكنى وثياب البذلة واثاث البيت ونزل
والآلات المحترفين وكتب العلم لاهلها لان المشغول بالحاجة الاصلية كالـ

كالمعدوم الى الرابع حقيقة التوالد والتناسل وبالتجارات او تقديرا اشار اليه بقوله ولو
كان الثمن تقديرا بان يتمكن من الاستنماء يكون المال في يده او يد نائبه لان السبب هو المال
النامي فلا بد منه حقيقة او تقديرا فان لم يتمكن من الاستنماء لا زكاة عليه كمال الضمار
كالابق والمفقود والمغصوب ان لم يكن عليه بينة والمال الساقط في البحر والمدفون في الفلاة
اذا نسي مكانه والذي اخذه السلطان مصادرة والوديعة او نسي الموضوع وهو من معارفه
والدين المجحود ان لم يكن له بينة ثم صارت له بعد سنين بان اقر عند الناس وفي المدفون
في كروم ارض اختلاف المشايخ وقال الشافعي وزفر تجب الزكاة في جميع ذلك ولو كانت
له بينة في الدين المجحود تجب لما مضى خلافا لمحمد ولو كان الدين على مقر تجب وقال الحسن
ابن زياد لا تجب اذا فقيرا وقال محمد لا تجب اذا كان مفلسا وشرط اداءها اي اداء الزكاة
تمليك متاعه لا اداء الزكاة الى فقير كما في الصلاة الا ان الدفع مشتري ظاهرا فاكتفي
بحواجها عنه العزل وهو معنى قوله او تنبه متاعه لعزله ما وجب من الزكاة فاذا عزل عن
ماله ما عليه من الزكاة ينوي يوم يدفعه الى الفقراء ان لم يتيسر له او تصدق بكله اي
بكل النصاب او بجميع ماله لا تسقط لان الثاني محل الواجب ولو كان له دين على فقير
فابراه عنه يسقط زكوته عنه اولا ولو ابراه عنه يسقط زكاة ذلك البعض وزكاة
الباقي لا تسقط ولو نوى به الاداء عن الباقي ولو كان الدين عليه فوهبه منه بعد الوجوب
قبل يصير قدر الواجب وقبلا ولو وهب دينه من فقير ونوى عن زكوة دين اخر
على رجل اخر او نوى زكاة عين له لا يصح هذا باب في بيان احكام صدقة
السائمة اطلق الصدقة على الزكوة اقتدا بقوله تعالى انما الصدقات للفقراء اي
الزكوة سميت بهذا الدلالتها على صدقة العبد في العبودية والسائمة وسامت
السائمة سوما اي رعت واسامها صاحبها والمراد التي تسام للدر والنسل فان
اسامها للحمل والركوب فلا زكاة فيها وان اسامها للبيع والتجارة فالسائمة
التي تكتفي بالرعي فاكثر السنة حتى لو علفها نصف الحول لا تكون سائمة حتى لا
تجب فيها الزكاة وقال الشافعي وجوبه يشترط الرعي في جميع الحول وجب ادناه
الفرض في خمس وعشرين ابلا سائمة بنت مخاض وهي التي طعنت في الثانية سميت
بها لان امها صارت ذات مخاض باخر وتجب فيما دونه اي فيما دون المذكور وهو خمس
وعشرون ابلا في كل خمس شاة ففي العشرين اربع شياه وفي خمس وعشرين بنت

عشر شاتان وفي خمس شاه ويجب في ست وثلثين من الابل بنت لبون وهي التي طعنت
في الثالثة سميت بها لان امها تلد اخرى وتكون ذات لبون ويجب في ستة واربعين حقة
وهي التي طعنت في الرابعة وحق لها ان تركب ويحمل ويجب في احدى وستين جذعة وهي
التي طعنت في الخامسة سميت به بمعنى ان اسنانها تعرفه ارباب الابل وهي اكبر سن يوجد
في الزكاة ويجب في ست وسبعين بنت لبون ويجب في احدى وتسعين الى مايه
وعشرين على هذا تعرف الاثار واشتهرت كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم واجمع
الامة وما روي عن علي رضي الله عنه انه لم يجب في خمس وعشرين خمس شياة وفي ست
وعشرين بنت مخاض واد كاد يصح عنه حتى قال الثوري هذا غلط وقع من رجال علي
ابن ابي طالب رضي الله عنه فانه افقه من ذلك ويجب في كل خمس تزيد على مايه وعشر
شاة ففي مايه وخمس وعشرين حقتان وشاة وفي مايه وثلثين حقتان وشاتا وما
وخمس وثلثين حقتان وثلث شياة وفي مايه واربعين حقتان واربع شياة الى
مايه وخمس واربعين ففيها يجب حقتان وبنت مخاض وفي مايه وخمسين يجب
ثلث حقاق ثم يجب في كل خمس يزيد على مايه وخمس وستين ثلث حقاق وثلث
شياه وفي مايه وسبعين ثلث حقاق واربع شياه وفي مايه وخمس وسبعين يجب
ثلث حقاق وبنت مخاض وفي مايه وست وثمانين يجب ثلث حقاق وبنت
لبون وفي مايه وست وتسعين يجب اربع حقاق الى مايتين ثم بتبانيه الفريضة
ابدا الى ان ينتهي الى عدد وقع من الاعداد الكثيرة كما استوفت بعد مايه وخمسين ما
اذا كانت مايتان وخمس وعشرين ففيها اربع حقاق وشاة واذا كانت مايتان
وعشره فاربع حقاق وشاتا واذا كانت مايتان وخمس عشره ففيها اربع حقاق
وثلث شياه وان كان مايتان وعشرون ففيها اربع حقاق واربع شياة فكانت
مايتان وخمس وعشرون ففيها اربع حقاق وبنت مخاض وعلى هذا الى اخره
وقال الشافعي ان زاد على مايه وعشرين واحده ففيها ثلث بنات لبون واذا صا
الى مايه وثلثين ففيها حقه وبنتا لبون ثم يدور الحساب على الاربعات والخ
الى مايه وثلثين ففيها حقه وبنتا لبون وفي كل خمس حقه وبه قال احمد وعن مالك لو زادت
قيمة في كل اربعين بنت لبون وفي كل خمس حقه وبه قال احمد وعن مالك لو زادت
واحدة على مايه وعشرين فالخيرة للساعي بين الحقتين وثلث بنات لبون والبخت
جمع بختي منسوب الى بخت نصر لانه اول من جمع بين العرب والعجم كالعراب جمع

والبقر في البهايم وجمع عرب في الاناسي والعرب هم الذين استوطنوا المدن والقرى والاعراب اهل البادية واختلفت في نسبهم والاصح انهم نسبوا اليه بفتحتين وفي التهامة وذكر لان اسم الابل يتناولهما ويجب في ثلثين بقرا تبيع وفسر بقوله ذو سنة او يجب تبيعه معنى الذكر والانثى يسوا سمي به لانه تبيع له ويجب في اربعين مسنة وفسر بقوله ذو سنتين اي الذي كمل سنتين وطعن في الثالثة او يجب سنة وهي الانثى يجب فيما زاد على الاربعين جلسا به الى ستين وفي الواحدة ربع عشر سنة وفي الثنتين نصف عشر سنة وفي الثالثة ثلث اربع عشر سنة وهذا عند ابي حنيفة في رواية الاصل وروي الحسن عنه انه لا يجب وفي الزيادة شيء حتى يبلغ خمسين ثم فيها سنة وربع سنة او ثلثا تبيع وروي عنه لا شيء في الزيادة حتى تبلغ ستين وفي قولهما وقال الشافعي لقوله عليه الصلاة والسلام لا تاخذ من الاوقاص هو البقر شيا وفسرناه بين اربعين الى الستين ففيها اي ففي الستين يجب تبيعان تبيعان بالاجماع وسبعين يجب مسنة وتبيع وثمانين يجب مسنتان فالفرض يتغير بكل عشر من تبيع الى مسنة ففي ثلث اتبعه وفي مايه وثلثين مسنة وفي مايه وعشرين مسنتان وتبيع وفي مايه وعشرين اربع اتبعه وفي مايه وثلثين مسنة وثلث اتبعه واربعين مسنتان وتبيعان وفي مايه وخمسين خمس اتبعه وعلى هذا الى اي عدد وينتهي والجاموس بعرب كاوبس كالبقر في كيفية النصاب ووجوب الزكوة لان البقر تثنا ولهما وعدم الخنث باكل لحمه فيتي لا باكل كم البقر لاجل العرف ويجب في اربعين شاة شاة فالشاة الاولى نصب على التمييز والشاة الثانية رفع على انه فاعل لمحذوف كما قدرنا ويجب في مايه واحد وعشرين شاتان وفي مايتين وواحدة ثلث شياة ويجب في اربع مايه اربع شياه ثم يجب في كل مايه شاة اشتهر كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم وكتب ابي بكر رضي الله عنه وعليه انعقد الاجماع والمعز جمع ماعز كتجر جمع تاجر كالضان في الزكاة وكمال احدهما بالاخرى وكذا المتولد من ضبي ونعجة خلافا للشافعي ويوخذ الثني وهو ما اتت له سنة وطعن في الثانية في زكوة انعامها اي في زكوة الغنم لا يوخذ الجذع وهو ما ياتي عليه اكثرها وهذا تفسير الفقها عند اهل اللغة الجذع ما تمت له سنة وطعن في الثانية والثني ما تمت له سنتان وطعن في الثالثة وعن ابي حنيفة

باب صدقة البقر

انه لم يجز الجذع من الضان وهو قولهما والشافعي ولا شيء في الخيل لقوله عليه
الصلاة والسلام ليس على المسلم في عبده ولا في فرسه صدقة متفق عليه وهذا قولهما
وعليه الفتوى وعند ابي حنيفة وزفر ان كانت سائمة واختلط ذكورها واناثها
فصاحبها يعطي عن كل فرس دينارا او يقومها ويعطي ربع عشر قيمتها في الذكور
الخلص والاناث الخلص روايتان وان قلنا احتج ابو حنيفة بما رواه مسلم عن ابي
حنيفة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما من صاحب كنز الحديث وفي ذكر
الخيل بقوله هي ثلثة ثم قال ولا ينسى ظهورها وبطونها في عسرها ويسرها فهذا دليل
ان فيها حقا لحقته في سائر الاموال الزكوة وشرح الطحاوي باسناد صحيح عن ابن
ان عمر رضي الله عنه كان ياخذ من الفرس عشرة ومن البرذون خمسة واخرجه الدار
قطني ايضا وفي البغال والحمير لعدم التناول حقيقة او قصدا وفي الفصلان جمع فصيل
والحملان جمع حمل بفتحتين والعجاجيل جمع عجول كاباييل جمع ابول وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد وكان ابو حنيفة يقول اولا يجب فيها الا في المسنات وبه اخذ زفر ومالك ثم رجع فيها واخذ
منها وبه اخذ ابو يوسف والشافعي واحمد صونة المسنة اذا كان لنصاب من المواشي فولدت
اولادا قبل ان يحول الحول عليها فهلكت الامهات وبقيت الاولاد فتم عليها الحول فهل يجب
عليها الزكاة او لا فعند ابي حنيفة ابو يوسف خلافا لهما وعند زفر يجب وفيها ما يجب في الكبار صورة
احزى اشترى اربعين حملا او بلاش عجولا او خمسة وعشرين فصيلا فعند هما لا ينعقد عليها
الحول وعند ابي يوسف ينعقد حتما وقال الحول من حين هلكت يجب الزكاة وكذا لا يجب في
الصوائر والحوامل والحلوفة وقال مالك يجب في الحلوبات ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس في العوامل صدقة قال ابو الحسن القطان اسناده
صحيح ذكره الامام وعن جابر رضي الله عنه ليس في المثيرة صدقة رواه الدارقطني ومقدار العلف الذي
يمنع وجوب الزكاة وقد مر في اول الكتاب ولا يجب ايضا في العفو بل يجب في النصاب عندهما وقال
محمد وزفر والشافعي يجب فيها وفائدة الخلاف انه اذا كان لثمان شياه فهلك منها اربع بقي منها
نصف شاة عند محمد وعندهما عليه شاة كاملة ولو كان له تسع من الابل فهلك منها اربع فعليه شاة
عندهما وعند محمد فيه اتساع الشاة ولا يجب ايضا في الهالك بعد الوجوب اي بعد وجوب الزكاة وقال
الشافعي اذا هلكت الاموال الباطنة بعد الوجوب وبعد التمكن من الاداء لا تسقط الزكاة لانها حق مالي فلا

ولد الغنم والبقر

تسقط

سقط بهلاك المال قلنا ان المال محل الزكاة فتفوت بفواته ولو طلب الامام الزكاة فمنع حتى هلك
المال لا تضمن عند مشايخ ماوراء النهر وهو اختيار ابي طاهر الدباس رأى سهل الزجاجي وهو
صحيح وعند العراقيين تضمن وهو اختيار الكرخي ولو وجب وسن اى ذات سن دفع صاحب
المال اعلاهما اى من السن التي وجبت واخذ الفصيل من الساعي او دفع دونها ورد الفصيل الى الساعي
او دفع القيمة واشترط عدم السن لجواز دفع الاعلا والادنى ودفع القيمة وقع تفاقا قالوا
دفع احدهذه الاشيا وجود السن الواجب جاز عندنا خلافا لمالك في والحمار وذلك لرب المال
تحرا ي على القبول الا اذا دفع اعلاهما وطلب الفضل لانه سر الزياده ولا اجبار فيه ويؤخذ في
زكاة الوسط من جنس ما وجب عليه بنت لبون مثلا لا يوجد حيار بنت لبون فسواء كان
بنت لبون وسطا وكذا غيرها من الانسان لقوله عليه الصلاة والسلام اياكم وكرائم اموالكم رواه الجماعة
ثم ما هو مستفاد من جنس نصاب اليه اى الى النصاب الذي تقتفد منه ولا يشترط لدخول
الحول بل يزكى لكل بحوله وقال الشافعي لا يزكى المستفاد بحول النصاب بل بحول آخر وعند مالك
يضم في غير المواشي لضم المال ولنا قوله عليه السلم انه من السنة شهرا تؤدون فيه زكاة اموالكم فاحسن بعد
الحول فلا زكاة فيه حتى يمر راس الشهر رواه الترمذي وهذا يقتضي ان يجب الزكاة في الحادث عند مجي راس
السنة ولنا الاولاد والارباح فيضمن بالاجماع الا في قول الشافعي في الارباح ولو اخذ الخراج والعشر
الزكاة بغاة جمع باغ وهم الذين خرجوا عن طاعة الامام وتغلبوا على بلد ثم يؤخذ الاشياء
المذكوره مرة اخرى لان الامام لم يحمهم والاخذ بالجماعة بخلاف ما مر لانهم هو هشروه حيث يؤخذ
منه ثانيا اذا مر على العدل لان التقصير من جهته والذي عليه السلم اذا لم يوجد منهم ثانيا ان يعيدوها
فيما بينهم وبين الله تعالى وقيل في الخراج لا وقيل اذا نوى بالدفع الصدقة لم يعلمهم اجازة كذلك
وخص من الرجال في جنايات الخطا والمصادرات اذا نوى بالدفع الصدقة جاز عما نوى ويؤخذ عجل
اى صاحب نصاب من اى نصاب كان زكاة لسنين محدودة صح تعجيله في الوجهين عندنا
خلافا لمالك لا يجوز في الوجه الاول وقال زفر لا يجوز في الثاني وأثبت الشارح خلافا للشافعي ايضا
في الوجه الاول فما وجه في ذلك الكتب والله اعلم هذا باب في بيان احكام زكاة المال واراد
بالاحكام عن السوام لان حكمها تبين فيما مضى يجب في مائتي درهم وهي نصاب الفضة وفي عشرين دينارا
وهو نصاب الذهب ربع العشر ففي مائتي درهم خمسة وفي عشرين دينارا نصف دينار لقوله عليه السلم
في الربع العشر وليس فيما دون خمس اواق صدقة والاوقية كانت في ايامهم اربعين درهما وقوله عليه السلم

وتم ابو جد صح

ليس فيما اقل من عشرين دينارا صدقة وفي العشرين دينار نصف دينار **ولو** كانت الفضة والذهب **تبرا** وهو القطع الماخوذ من المعدن **او حليا** للنساء او الرجال وقال الشافعي لا يجب في حلي النساء او خاتم الفضة للرجال لما روى جابر انه عليه السلام قال ليس في الحلي زكاة ولنا ما رواه ان عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان امراة اتت النبي صلى الله عليه وسلم وفي يديها اسلة من ذهب غليظتان فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم اتعطين زكاة هذا فقالت لا فقال ايسرك ان يسورك الله بهما يوم القيمة سوارين من نار فخلعتهما والقتهما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت هما لرسول الله قال الحوري اسناده حسن **او** كانت الفضة والذهب **اثاثا** فراوا في البيت للعموم **ثم يجب في كل خمس** بضم الخاء اي في خمس نصاب وهو اربعون درهما من الورق واربع دنانير من الذهب **بحسابه** ما زاد على النصاب فيهما بحسابه وهو قول الشافعي لاطلاق النصوص والمعتبر في الذهب والفضة **وزنهما** اذا اي من حيث الاداء **ووجوبا** اي من حيث الوجوب حاصل المعنى يعتبر بهما ان يكون المودى قدر الواجب وزنا فلا يعتبر فيه القيمة وكذا في حق الوجوب يعتبر ان بلغ في وزنهما نصابا ولا يعتبر فيهما القيمة بالاجماع حتى لو كان له اربق فضة وزنه مايه وخمسون درهما وقيمتها مائتان تجب فيها الزكاة وكذا حكم الذهب واما اعتبار الوزن في الاداء فهو قول ابي حنيفة وابي يوسف وعند زفر يعتبر القيمة وعند محمد يعتبر الانفع للفقراء حتى لو ادى عن خمسة دراهم جيادا خمسة زيوفا قيمتها اربعة دراهم جاز عندهما خلافا لمحمد وزفر الاداء الفضل ولو ادى بدله جيادا قيمتها مرويه لا يجوز خلافا لزفر ولو كان له اربق فضة وزنه مائتان وقيمته بصياغته ثلثمايه ان ادى من العين يودي ربع عشره وهو خمس قيمتها سبعة ونصف وان ادى خمسة قيمتها جاز عندهما خلافا لمحمد وزفر الا ان ينوي الفضل ولو ادى بخلاف جنسه تعتبر القيمة بالاجماع **ويعتبر في الدراهم وزن سبعة** وفسره بقوله **وهو** اي اعتباره **وزن سبعة ان يكون العشرة منها** اي من الدراهم **وزن سبعة مثاقيل** وهو جمع مثقال وهو الدينار عشرة وزن سبعة دراهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات والاصل فيه ان الدراهم كانت على ملاءة كان الدرهم عشر قراريط كالدينار نوع كان اثنى عشر قيراطا ملاءة اخماس الدينار ونوع كان عشر قراريط نصف الدينار فالاول وزن عشرة من الدنانير والثاني وزن عشرة منه وزن سبعة من الدنانير والثالث وزن عشرة منه وزن خمسة دنانير فوقعت الخصومات بينهم في المعاملات فاخذ عمر رضي الله عنه كل نوع من دراهم الخلط ملاءة متساوية يخرج كل درهم اربعة عشر قيراطا ان المجموع اثنان واربعون قيراطا

الدينار وزنه مثقال

عليها اربعة عشر فاستقر العمل عليه الى يومنا هذا في كل شيء خلافا للشافعي ومالك في الدنانير
ربع العشر اربعة وستون حبة وهو اكثر دراهم الزكاة فالنصاب منه مائة وثمانون درهما وحبتان
غالب الورق بفتح الواو وكسر الراء اي الفضة وورق لانه لا يخلو عن قليل من الغش لاجل الانطباع
بتعتبر الغلبة فاذا كان الغالب الفضة فهو فضة وان كان الغالب غير العشر يكون في حكم العروض وهو
معنى قوله لا عكسه يعني لا يكون عكسه وورقا بل يكون عروضا فينتظر فان نواه للتجارة
جعل قيمته مطلقا وان لم ينوها فان كانت [illegible] يخلص يعتبر صحت منها الزكاة ان بلغت
نصابا وحدها او بالضم الى غيرها وان لم يخلص منه شيء فلا شيء فيبقى العبرة للضرب فيشترط
فيه نية التجارة وعلى هذا الفضل الذهب المحسوس فاما ما لم يذكر انفا يذكر الورق ثم
الغلبة بان تزيد على النصف وان كانا سواء قيل يجب فيه احتياطا وقيل لا يجب وقيل
يجب فيه درهمان ونصف وفي عروض عطف على قوله في مائتي درهم اي يجب ربع العشر ايضا
في عروض تجارة بلغت قيمتها نصابا ورقا اي فضة او نصاب ذهب ويعتبر فيهما
الانفع للفقراء عند ابي حنيفة بان يقوم بما يبلغ نصابا ان كان يبلغ باحدهما دون الاخر
وعن ابي يوسف تقوم بما اشترى اذا كان الثمن من النقود والا فالغالب منها وعن محمد يقومها
بالنقد الغالب على كل حال ويقومها بالمصر الذي هو فيه وان كان في مفازة يقوم في المصر الذي
هو اقرب اليه يصير اليه وتقوم المصروم وتقصان النصاب في الاصول الذكورة في اثنا الحول
لا يضر ووجوب الزكاة ان يكمل النصاب في طرفيه اي في طرفي الحول وقاسه في وسطه وبه قال
الشافعي في السائمة قلنا كمال النصاب شرط انعقاد الحول وكمال شرط وجوبها في آخره
وفيما بينهما وقت الانعقاد ولا وقت الوجوب ويضم العروض اذا اتفقت فيضم الى الثمن
اي الذهب والفضة لان زكاة العروض فيه او ذهب فيصل كل جنس واحدا ويضم الذهب الى
الفضة بان كان له عشرة من الذهب ومائة من الفضة يضم احدهما الى الاخر ليتم النصاب وقال
الشافعي لا يضم والمعتبر كمال النصاب في كل منهما لانهما جنسان وبه قال احمد ولنا انهما في المنفعة
شيء فلا يعتبر الاختلاف في الصور اما ان ضم قيمة اي من حيث القيمة عند ابي حنيفة وعندهما
يضم بالاجزاء لو كان احدهما ثلث نصاب لا بد ان يكون الآخر ثلثي نصاب وعلى هذا سائر الاجزاء
كالنصف والثلث وغيرهما وثمرة تظهر فيما اذا كان له عشرة دنانير وخمسون درهما وقيمة الخمسين درهما

عشر

عشره دنانير يجب الزكاة عندهما خلافا لهما واذا كانت مائتين وخمسين درهما وخمسة دنانير وقيمة
لا تساوي خمسين درهما فعلى قولهما يجب لوجود النصاب واختلفوا على قوله فقال بعضهم
لا لان الضم عنده باعتبار القيمة فيضم الاقل الى الاكثر لان الاقل تابع للاكثر فلا يكمل النصاب
وقال الفقيه جعفر الصحيح الذي عليه على قوله ايضا باعتبار الاكثر الى الاقل وهو الصحيح ولو
له مائة درهم وعشرة دنانير وقيمتها مائة درهم [illegible] الزكاة اتفاقا ولو كانت مائة ودرهم وخمسة دنانير
قيمتها خمسون درهما لا يجب اتفاقا لانه [illegible] النصاب ولا اجر هذا باب في بيان احكام
العاشر هو فاعل من عشر القوم اعشرهم اذا اخذت عشر اموالهم وفي الشرع هو الذي العاشر
نصبه الامام ليأخذ الصدقات الواجبة من التجار وتحميم من الاصوص وقطاع الطريق في الاموال
الظاهرة والباطنة وما مر دون ذلك العشار فمحمول على ما كانوا يأخذون اموال الناس ظلما كما يفعله الظلمة
اليوم فرق من رب الاموال لم يثم على ما لي الحول او قال انا اديت الواجب الى نفسي اني
او في المصر او قال اديته الى عاشر اخر وحلف على ذلك صدق لانه امين والقول قوله مع
اليمين وعن ابي يوسف لا يمين عليه الا في السوا لا تصدق في صورة واحدة وهي ما ذكره في ذيل
منفصلة وتصدق في باقي الصور وقد اتى في كل صدق مطلقا واذا تصدق عند ابي حنيفة
ثانيا وان علم الامام بنفسه ويكون بينه وبين نفسه ويكون هو الزكاة والاول يتقلب فلا فلم يشترط
الشيخ اخراج الزكاة كما ذكره لان الحظ شامل وفيما اذا وفي اخر صدق فيه المسلم
صدق فيه الذمي ولانه في دار الاسلام في المعاملات واحكامها الا انه لا يصدق في الجزية اذا قال
انا اديتها لا تصدق للحربي في شيء اذكره الا في ام ولده بان كان لحربي جارية تعالى هذه ام ولد
فانه تصدق لان اقراره بنسب مرق بيده منه صحيح وكذا اقراره بامومية الولد ولا يصدق
ايضا في صورة اخرى اسماها الشيخ ما اذا قال اديت الى عاشر اخر ولم يكن في تلك السنة
اخر واخذ منا اكثر من العشر ربع عشر الذي يضعفه ربع العشر وهو نصف العشر ومن
الحربي العشر بذلك امر عمر رضي الله عنه معاذ ويكون شرط بلوغ المال الى نصاب اما الذي لم
يوخذ منه نصف الزكاة فصار شرط شرط الزكاة واما الحربي فلان القليل منه عفو لاجل المصلحة
وما دون النصاب قليل حتى قد في الجامع الصغير وان مر حربي بخمسة دراهم لم يوخذ منه الا الزكوة
يأخذون منا مثل ما لان الاخذ بطريق والى هذا اشار الشيخ بقوله واخذهم منا ويشترط احد
اهل الحرب والمستأمن وفي كتاب الكفالة لو خذ من القليل واذا كانوا ياخذون منا ولا نصف

انا اذا عرفنا ما يأخذون منا أخذنا منهم وان لم نعرف أخذنا منهم العشر لقول عمر رضي الله
عنه فاذا عيكم فالعشر وانما كانوا يأخذون الكل لأخذنا منهم الجميع الا قدر وصلى اما منا منه في الصحيح
وانما يأخذوا الكل لأخذهم لا بالحق بالمكاس ولم يثن اي الذي اخذ العشر مرة لا يؤخذ منه
ثانيا في حول لا تيلا عود الى دار الحرب لانه في الأمان في دارنا وانما يتجدد له الامان
بمرور الحول لانه يكن المقام في دارنا ولا يتصور التقدير فيها بعد الحول الا بامان جديد
ولو مر على عاشر فلم يأخذ منه ثم دخل دار الحرب ثم خرج ومر عليه اخذ منه ثانيا ولو كان في
يوم ذلك بخلاف المسلم والذمي لا يؤخذ منهما مرتين في حول وعشر الخمر اي من قيمتها اذا
بها على العاشر لا يعشر الخنزير وعند الشافعي لا يعشرهما جميعا وقال زفر يعشرهما جميعا
وقال ابو يوسف ان مر بهما جميعا عشر وان مر بهما على انفراد عشر الخمر وبهما ان
عمر رضي الله عنه قال لعامل في خمور اهل الذمة ولوهم سعها احد العشر مرتين فانما تعرف
قيمة الخمر بقولهم فاسقين تابا او مسلمين اسلما ويقال يعرف ذلك بالرجوع الى اهل الذمة
ولا يعشر ايضا ما في بيته اي بيت المال فان المال لا يدخل تحت الحاجة لا يعشر البضاعة
وهو المال الذي يدفعه الشخص الى الآخر ليكتسب منه وليس عليه شيء لانه ليس بمال ولا نائب عنه في
الاداء ولا يعشر مال المضاربة لما ذكرنا وعن ابي حنيفة اولا انه يعشر ثم رجع عنه ولو كان
المضارب رب في مال المضاربة عشر نصيبه اذا نضا خلافا للشافعي ولا يعشر كسب العبد
المأذون له في التجارة واذا مر به على العاشر لانه ليس بمال لو عند ابي حنيفة يعشر ولو كان
دينا معه لو عند منه الا اذا كان على العبد دين يحيط بمال رقبته وثنى العشر لمن اعشر للمواشي
وهي البغاة لان التقصير جهة حيث سيرهم بخلاف ما اذا غلبوا على بلدة فاخذوا الزكاة وغيرها
حيث لا يؤخذ منهم ثانيا اذا ظهر عليهم الامام لان التقصير الامام والله اعلم هذا
باب في بيان احكام الركاز من الركز وهو الاثبات يقال ركز رمحه في الارض اذا اثبته
وشرعا هو اسم لما كون تحت الارض خلقة او بوضع العباد فالاول يسمى حدنا والثاني كنزا
خمس اخذ خمس معدن نقد وهو الذهب والفضة وخمس ايضا خوجد وصفر ورصاص
ذا كان في ارض خراج او ارض عشر وقال الشافعي لا شيء فيه اذا لم نضابا فحال عليه الحول
فيه الزكاة وبه قال احمد ولنا قوله عليه الصلاة والسلام العجماجبار والبير جبار والمعدن
جبار وفي الركاز خمس رواه الجماعة فان قلت كيف الاحتجاج به وقد قال المعدن جبار قلت

فص
بكر دال معدن

العنبر حتى دابة في البحر وقيل نبت

اللؤلؤ يقع في الصدف وقيل في كل ما فيه

خمس في الخضراوات صدقة وبه قالت الثلاثة ولقوله تعالى انفقوا من طيبات ما كسبتم ومما اخرجنا
لكم من الارض وقوله عليه الصلاة والسلم فيما سقت السماء والغيام العشر وفيما سقي بالسانية نصف
العشر رواه مسلم وغيره وما رواه في الحديث الاول تاويله زكاة التجارة لانهم كانوا يتجرون بالاوقاف
وقيمة الوسق كان يومئذ اربعين درهما والحديث الثاني لم يثبت لان اسناده ضعيف فلم يصح هذا
الباب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ويوضع في محمول على صدقة ما اخذها العاشر منه من ماخذ
مرور التجارة اذا حال عليها الحول الا الحطب والقصب الفارسي والحشيش ونحو ذلك حتى انه لو اتخذ
ارضه مقصبة او محطبة او محشا يجب العشر وكذلك في قضبان السكر والعصفر والكتان
والبزر ونحوها ويجب نصفه اي نصف العشر في كل شيء يسقى بالغرب بفتح العين وكسر الراء
وهو الدلو العظيمة التي يستقى بها بالبقر مستقى دالية وهي الناعورة وهو الدولاب لما قلنا ولا يرتفع
الا بمؤن وهو جمع مونة مثل اجرة العمال ونفقة البقري الانهار واجرة الحافظ ونحوها اراد ان
ما تجب هذه الاشياء لا تجب لاطلاقها وما تلونا وما مر وينا ويجب نصف العشر وهو الخمس في ارض
عشرية كاينة لتغلبي وهو منسوب الى بني تغلب بفتح التاء المثناة فوق وسكون الغين المعجمة
وفتح اللام وهم قوم من نصارى العرب بقرب الروم وهذا باجماع الصحابة رضي الله عنهم عندنا وعند
محمد ايضا عملا بان الوصف فيها هذا فلا يعتبر شرائه من مسلم وان اسلم التغلبي فهو على اصله فيما قبل
اسلامه واتباعها او اشتراها اي ارض العشر يه منه اي من التغلبي مسلم او ذمي اراد ان التضعيف على
حاله في الصورتين عند ابي حنيفة لانه تنزل الخراج وهو لا يتبدل باسلام المالك وقال ابو يوسف
يرفع التضعيف ويوخذ منه عشر واحد ومحمد مع ابي حنيفة في الاصح ويجب خراج ان اشترى ذمي
غير تغلبي ارضا عشرية من مسلم عند ابي حنيفة ويبطل العشر لانه قربة وهو ليس من اهلها ويجب
عند ابي يوسف عشران كان تغلبيا وعند محمد عشر واحد كما كان لانه مؤنة للارض ويجب ان اخذها
ذمي الارض الخراجية منه اي من الذمي مسلم بشفعة لتحول الصفقة الى الشفيع كانه اشتراها من المسلم
ورد العقد على اباية المسلم للفساد اي لاجل فساد البيع لانه جعل كان لم يكن وكذا الرد بخيار الشرط
بخيار الرويه والعيب بقضا وان كان الرد بالعيب بغير قضا فهي خراجية لانه اقاله وهو بيع في
حق غيرهما فصار كالشراء الذي ينتقل اليه ماله والوظيفة وان جعل مسلم داره بستانا
او مزرعة ومونتها بر وماء بان سقاها بماء العشر فهو عشري وان سقاها بماء الخراج فهو
خراجي لان الارض لا تتمحض الا بما فصارت بينهما وليس هذا وضع خراج على مسلم لانه وظيفة قد بيع

غير ان الزكاة خصت بالحديث وبنا مسجد بالجر عطفا على قوله الى دمي لا يصرف
الى بنا مسجد وتطهيره سقايه واصلاح طريق ونحوها لعدم التمليك وكذا
لا يصرف الى مكفن ميت وقضا دينه اى دين الميت لما ذكرنا وفي المفيد لو قضا بها
دين حي او ميت بامره جاز وكذا لا يصرف سترا فن يعتق خلافا لمالك وقد ذكرنا
ولا تدفع ايضا الى اصله وهم ابآ والامهات وان علا وهو الاجداد والجدات
من قبل الام والاب وكذا لا تدفع الى فرعه وهم الاولاد وان سفلوا وهم اولاد الاولاد
وكذا لا يدفع زوج الى زوجته بالاتفاق ولا تدفع الزوجة الى زوجها عندنا
خلافا لحنيفه وبه قال احمد في الاصح وقال لا يدفع اليه لقوله قال الشافعي لحديث زينب
قالت يا رسول الله اني اتصدق على زوجي يجوز لي قال لك اجران اجر الصدقة واجر
الصلة هي الزكاة ولان الزوجة اصل الولاده فالحديث محمول على صدقة التطوع وكذا
لا يدفع الى عبده ومكاتبه لانه عبد ما بقي عليه درهم ومدبره المطلق والمقيد
وام ولده لعدم التمليك مرهونا وهذا بالاجماع الا عن احمد في المكاتب في الاشهر وكذا
لا يدفع الى عبده معتق البعض عندنا خلافا لحنيفه لانه كالمكاتب وعندهما اذا اعتق بعضه
عتق كله فيصير اجنبيا عنه وكذا لا يدفع الى غني يملك نصابا وقال الشافعي يجوز
دفعها الى غني الفقراء ان لم يكن له شيء من الديون ولم يأخذ في الفيء وانما قيد بقوله
يملك نصابا لان الغني على ثلاث مراتب الاول ما يتعلق به وجوب الزكاة والثانيه
ما يتعلق به وجوب صدقة الفطر والاضحيه وهو ما كون مالكا لمقدار النصاب فاضلا
عن حوائجه الاصليه وهو المراد ههنا لان حرمان الزكاة يتعلق به والثالث ما يتعلق به
تحريم السوال وهو ان يكون مالكا لقوت يومه وما يستر به عورته عند عامة العلما وكذا
الفقير القوي كالمكتسب يحرم عليه السوال وكذا لا يدفع الى عبد غني لانه نفع المولى وكذا
لا يدفع الى طفل الطفل غني وهم اولاده الصغار ولان نفقتهم عليه بخلاف اولاده
الكبار وكذا لا يدفع الى بني هاشم لقوله عليه الصلاه والسلم ان هذه الصدقات انما هي
اوساخ الناس وانها لا تحل لمحمد ولا ال محمد رواه مسلم وقوله عليه الصلاه والسلم نحن اهل
بيت لا تحل لنا الصدقة رواه البخاري وفسره الدوري وهم ال علي وال العباس وال جعفر
والحارث وال عبد المطلب وفايدة تخصيصهم بالذكر جواز الدفع صرف صدقة الفطر اليهم

على وجه الصدقة والهاشمي يجوز له ان يدفع صدقته الى هاشمي مثله عند ابي حنيفة خلافا
لابي يوسف وكذا لا يدفع الى مواليهم اي موالي هاشم لقوله عليه الصلاة والسلم في حديث
طويل وان مولى القوم منهم رواه الجماعة ولو دفع رجل بنية بخير اي اجتهاد فبان اي
ظهر ان راى اي ان المدفوع اليه غني او هاشمي او كافرا وبان انه ابوه او ابنه صح
دفعه عندهما خلافا لابي يوسف لان خطاه ظهر بيقين كما قال الشافعي ولهما انه لما
جاز ان يجد فقيرا حتى اذا دفع بغير تحر ثم ظهر خطؤه لم يجز ولو بان انه عبده او مكاتبه لا يصح
لانه لم يوجد تحريه وكره للاغنياء ان يعطي الواحد نصابا فصاعدا وقد يجوز ان يكون الفرار لان
الغنا فاذا لا اذا فقيرا هو الذي لا يملك فقيرا والغنا انما يحصل بعد تمام النصاب فكره
لانه جاز ان الفقير فيسد وندب الاغنا اي استحب عن السوال لقوله عليه الصلاة والسلم اغنوهم
عن المسئلة في مثل هذا اليوم وكره نقلها اي نقل الزكاة الى بلد اخر غير بلده لحديث
معاذ المتقدم وانما يكره اذا كان لغير قريب له ولغير احوج من اهل بلده اما لقريب
فلصلة الرحم واما لاحوج فلزيادة الحاجة ولا من له قوت يومه يعني لا يحل له السوال
لقوله عليه الصلاة والسلم من سال وعنده ما يغنيه فانما يستكثر من جمر جهنم قالوا يا رسول الله وما
يغنيه قال يغديه او يعشيه رواه ابو داود واحمد وغيرهما والله اعلم هذا باب
بيان احكام صدقة الفطر هذه الاضافة اضافة الشئ الى شرطه كحج الاسلام حتى لا يتكرر
للاعادة الفطر بل يتكرر الراس حتى تجب عن اولاده الصغار وما لكيه للخدمة تجب فعلى
فاعله نصف اربعة اسطر وهو نصف صاع فعلى هذا يجب تذكيره ويجوز ان يكون قاعدة
ضميرا راجعا الى صدقة الفطر في الباب فيجب هذا التانيث حينئذ يكون الفعل يجب صدقة
الفطر ويكون قوله نصف صاع خبر مبتدا محذوف اي هي نصف صاع ويجوز ان يكون بدلا
وافهم على حر اخترازه عن الرقيق مسلم اخترازه عن الكافر ذي اي صاحب نصاب فضل
عن مسكنه وثيابه واثاثه وفرسه وسلاحه وعبيده وقال ان فضل اذا ملك شيئا
يفضل عن قوت نفسه وعياله في اليوم الذي يتعلق فيه الوجوب بذمته يجب عليه
لاطلاق الاخبار وبه قال احمد ولنا قوله عليه الصلاة والسلم لا صدقة الا عن ظهر غنى فيشترط
الغنا كالزكوة عن نفسه يتعلق يجب اي يخرجها عن نفسه وطفله الفقير يعني اولاده
الصغار الفقرا فان كان طفله غنيا يجب في ماله خلافا لمحمد وعن عبيده للخدمة فلا يجب

فلا يجب على عبده للتجارة خلافا للشافعي وعن مدبره وام ولده لما روى الدارقطني
انه عليه الصلاة والسلام امر بصدقة الفطر عن الصغير والكبير والحر والعبد ممن يمونه
وهو لا المذكور عرف الصدقة على الكمال لا يجب عليه من زوجته ولده الكبير خلافا للشافعي
فيهما لانه يبقى دينا في ذمته الزوجة لضرورة نظام معتاد النكاح وهذا لا يجب عليه غير الرواتب
نحو الادم ولا عن مكاتبه لعدم الولاية خلافا لمالك ولا عن عبد مشترك بين اثنين او
عبيد مشتركين بينهما اشار الى ما ذكر في الصور التي بقوله نهما اي للاثنين وقال
الشافعي يجب عليهما في عبد مشترك وقال ابو يوسف ومحمد يجب عليهما في العبيد المشتركين
يجب على كل واحد منهما ما يخصه ولهما ان الاشتراك يعتبر في كل واحد منهم
فطره عبد او الاثنين او الثلثة وفطرة عبد او الاثنين او الثلثة فطرة عبدين وفي الاربعة
او الخمسة وفطرة ثلثة اعبد او الستة او السبعة هكذا ابدا على ان الحنيفة لا يرى قسمة
الرقيق وهما يريانها ويتوقف وجوب صدقة الفطر لو كان مبيعا بخيار لهما او لهما
فاذا مر يوم الفطر والخيار باق يجب على من يصير له البيع فان تم البيع فعلى المشتري وان
فسخ فعلى البايع وقال زفر والشافعي يجب على من له الخيار كيف ما كان لان الملك له قلنا
وجوبها على المالك وهو من يستقر له الملك نصف صاع بالرفع قد مر الكلام فيه غير ان قريبا
ونصف صاع عن بر وهو القمح او دقيق اي دقيق البر او سويق وهو البر المطحون
وقال الشافعي لا يجوز منها ونصف صاع انضم من زبيب او صاع من تمر او شعير
عند ابي حنيفة في رواية وفي اخرى صاع منه كالشعير لانه ناقص في معنى المقدر وهي قولهما
وهو الثلثة وعند الشافعي من جميع ذلك صاع ولا يجزي نصف صاع من بر لقول ابي
سعيد الخدري رضي الله عنه كنا نخرج على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من طعام او
صاعا من شعير او صاعا من تمر او صاعا من زبيب وفي طرق بعض ما ذكرنا صاعا من
دقيق ولنا ما رواه الحاكم في مستدركه عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه
عم وابن حزم فخر كاه الفطر صاع من تمر وقال هو على شرط البخاري ومسلم وهو مذهب الصحابة منهم
الخلفاء الراشدون وابن مسعود وابن عباس وابن الزبير وجابر وغيرهم وزكاة الصحابة رضي الله عنهم
ولم يروعن احد منهم ان نصف صاع من بر يجزيه فكان اجماعا وحديث الخدري محمول على
انهم كانوا يتبرعون بالزيادة وكلامنا في الوجوب وهو اي الصاع ثمانية ارطال بالبغدادي

عندهما وقال ابو يوسف خمسة ارطال وثلث وبه قالت الثلاثة لقوله عليه الصلاة والسلام
صاعنا اصغر الصيعان ولهما ما رواه الامام عن انس كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يتوضأ
بمدرطلين ويغتسل بالصاع ثمانية ارطال وليس في حديثه دلالة على ما قال وانما ثبت انه
اصغر الصيعان وجاز ان يكون ثمانية ارطال اصغر الصيعان وقيل لا خلاف في الحقيقة
لان ابا يوسف لما حرر صاع المدينة وجده خمسة ارطال وثلث برطل المدينة وهو اكبر
من رطل بغداد لانه ثلثون استارا والرطل البغدادي عشرون استارا فاذا اضفت ثلث
ارطال بالبغدادي خمسة ارطال وثلث رطل بالمدني يجدها سواء توقع الوصي
لاجل ذلك **صح** منصوب على الظرفية والعامل فيه يجب صدقة الفطر في **صح يوم الفطر** وهو
طلوع الفجر يوم العيد في قول المجموع الوقتين في قول ثالث ثم فروع هذا الخلاف بالفا بقوله
فمن مات قبله اي قبل صح يوم الفطر **وعند الشافعي لا تجب على من مات قبل الغروب من**
اليوم الاخير من رمضان **او ولد او اسلم بعده** **وصح لو قدم** صدقة الفطر على وقت الوجوب
وهو يوم الفطر **او اخرها عنه** فقال الحسن ابن زياد لا يجوز تقديمها وعند مالك واحمد
لو قدم يوما او يومين صح وما كثر لا وعند الشافعي لو قدم شهرا صح وما كثر لا ولا تسقط
بالتاخير وقال الحسن ابن زياد تسقط بمضي يوم الفطر كالاضحية تسقط بمضي ايام
النحر قلنا هي قربة معقولة فلا تسقط بمضي الوقت كالزكاة بخلاف الاضحية لان
اراقة الدم غير معقول المعنى فلا يكون قربة الا في وقتها والله اعلم هذا **كتاب**
في بيان احكام **الصوم** كان ينبغي تقديم كتاب الصوم لان كلا منهما عبادة بدنية الا انه
اتبع القران لقوله تعالى اقيموا الصلاة واتوا الزكاة والحديث صلى عليه وسلم على خمس الى اخره
وهو لغة الامساك مطلقا قال النابغة خيل صيام وخيل غير صايمة تحت العجاج واخرى
تاكل اللجما اي ممسكة عن السير وشرعا **هو** اي الصوم **ترك الاكل والشرب والجماع من**
الصبح اي من طلوع الفجر الصادق **الى الغروب** اي غروب الشمس ملتمسا بنيه لتمييز
العبادة عن العادة حاصلا **من اهله** اي من اهل الصوم وهو ان يكون مسلما عاقلا بالغا
طاهرا من الحيض والنفاس **وصح صوم** شهر **رمضان وهو** اي والحال ان صوم رمضان
فرض بالكتاب والسنة والاجماع **وصح** ايضا وجوب **النذر المعين** مثل ما اذا نذر صوم

شهر

شهر رجب مثلا وهو اى الحال ان صوم النذر المعين واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم
وقوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم فان قلت تعلق هذا الفرق بين صوم رمضان
وصوم النذر المعين فى القضاء لان كلا منهما ثبت بالكتاب فلم يطلق الوجوب عليه قلت
خص من الاية ما ليس من جنسه واجبا كشهادة المريض وتجديد الوضوء عند كل صلاة
ونحو ذلك فلا يكون قطعيا كما لا يخفى لمولد واحد ومثله لا يثبت الا الوجوب وصح ايضا
صوم النفل اى التطوع ولخاصل ان هذه الصيامات ثلاثة انواع بنيه حاصله من
الليل او قبل نصف النهار عندنا وقال زفر يصح صوم رمضان مع الصحو المعم وغيره
بدره الا ممن من غير نيه وبما ذكرنا وقال الشافعى تعين النيه الرمضانيه والتبييت
بوجوب الليل شرط لقوله عليه الصلاة والسلام لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل بعزمه رواه ابو
داود والترمذى وحسنه وبه قال مالك واحمد لانه تعالى اباح له الاكل والشرب الى طلوع
الفجر ثم امره بعده بتمه من حسد قال ثم اتموا الصيام الى الليل وهى للتراخى فتصير الغيبه
بعد الفجر لا محاله والحديث محمول على نفى فضيلة السبيه او على غير المعين من الصوم كالقضا
والكفارات واما النفل فقد قال مالك لا يجوز بنيه من النهار وقال الشافعى بنيه بعد الزوال
ايضا وبه قال احمد لان للاكثر حكم الكل فلنا قال الشيخ الى ما قبل نصف النهار وهذا احسن
من قول القدورى ما بينه وبين الزوال حيث لا يقع النيه فى اكثر النهار على قوله لان نصف
اليوم من طلوع الفجر الصادق الى الضحوة الكبرى لا وقت الزوال وصح صوم رمضان
بمطلق النيه سمى بنيه الصوم فقط ونية النفل ونيه واجب آخر ايضا ولذلك
ينادى النذر المعين بجميع ذلك لا بنيه واجب اخر فانه اذا نوى فيه واجبا اخر يكون
نوى ولا يكون عن النذر وقال الشافعى لا يجوز الا بالتعيين عن فرض الوقت على ما مر والذى
قلنا فى صوم رمضان انما هو فى الصحيح المقيم لان المريض اذا نوى عن واجب آخر فعن
ابى حنيفه روايتان فى روايه وهى قولهما يقع عن رمضان وهى الاصح والمسافر اذا
نوى واجبا اخر يقع عما نوى عند ابى حنيفه وعندهما عن فرض الوقت ولو نوى النفل
فعنه روايتان وما بقى من الصيامات عينها ذكر مثل قضا رمضان والكفارات والنذر
المطلق لم يجز الا بنيه مبيته من الليل فلا يصح بنيه من النهار لان الواجب ثابت فى الذمه
غير متعين لها فلم يكن ولا بد من التعيين ابتداء بنيه شهر رمضان لرؤية الهلال او بعد

شهر شعبان ثلاثين يوما لقوله عليه الصلاة والسلام لا تصوموا حتى تروا الهلال ولا تفطروا
حتى تروه فان غم عليكم فاقدروا له رواه البخاري ومعنى فاقدروا له اعدوا له باستيفا
عدد الثلاثين ولا صيام يوم الشك وهو الذي يتحدثون فيه الناس بروية الهلال ولم تثبت
رؤية او شهر واحد فردت شهادته او شاهدان فردت شهادتهما او شاهد فاسقان ردت
شهادتهما وانما كره لقوله عليه السلام قدروا الشهر حتى تروا الهلال او اكملوا العدة ثم صوموا
حتى يزول الشك او تكملوا العدة رواه ابو داود والنسائي وانما استثنينا بقوله الا يتطوعا
لما روى عن عمران بن الحصين رضي الله عنهما عن عليه الصلاة والسلام انه قال لرجل هل صمت من سرر شعبان
قال لا قال فاذا افطرت فصم يوما مكانه وفي لفظ فصم يومين رواه البخاري ومسلم وصح ايضا
انه قال افضل الصيام صوم اخي داود وهو مطلق فيدخل فيه الكل وهو مذهب عمرو بن العاص
ومعاوية وعائشة رضي الله عنهم وسرر الشهر اخره سمي به لاستتار القمر فيه فعلم بهذا ان المراد
بالحديث الاول عن التطوع حتى لا يزاد على صوم رمضان كما زاد اهل الكتاب على صومهم وقال
الشافعي لا صوم اذا انتصف شعبان لقوله عليه الصلاة والسلم اذا انتصف شعبان فلا
تصوموا رواه ابو داود ولنا ما رويناه وصح عنه عليه السلام انه كان يصوم شعبان كله وما
رواه غير محفوظ قاله احمد ومن راى هلال رمضان او هلال الفطر ورد قوله بان لا يستمع
القاضي كلامه لانفراده بالرؤية صام هو لانه شهد الشهر واما هلال الفطر فللاحتياط وان
افطر بعد رد القاضي شهادته قضى يوما فقط يعني لا يجب عليه كفارة اما في هلال الفطر فلانه
يوم عيد فيكون شبهة واما في هلال رمضان فلانه الشرع كذبه فتمكنت الشبهة وقيل تجب الكفارة
ايضا وبه قال الشافعي في هلال رمضان ان افطر بالوقاع والصحيح الاول وقبل بجملة في السائمة
الغنم ونحوها خبر عدل واحد قنا رقيقا هذا اللفظ ليشمل المكاتب والمدبر ومعتق البعض
وكذلك انثى ليشمل الامة والمكاتبة والمدبرة لرمضان يتعلق بقوله وقبل اي قبل لاجل شهر
رمضان لانه امر ديني فيقبل فيه خبر الواحد مطلقا لرؤية الاخبار بشرط العدالة وما روي عن المحاملي
عدلا كان او غير عدل معناه ان يكون مستورا وهو الذي لم يعرف بالعدالة ولا بالدعارة ويقبل
فيه خبر المحدود في القذف بعد ما تاب وعن ابي حنيفة لا يقبل والاول اصح وقال مالك والشافعي في اصح
قوليه يشترط المثنى كسائر الشهادات وانما روي عن ابن عباس انه قال جاء اعرابي الى رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقال اني رايت الهلال فقال اتشهد ان لا اله الا الله قال نعم قال اتشهد ان محمدا رسول الله

فاطر

لـ نعم قال يا بلال اذن في الناس ليصوموا غدا رواه الترمذي وقيل خبر حرين او خبر حرين حر
لعصر اي لاجل العصر فانه يخبر بالاحكام لان فيه منفعة العباد وهي الافطار فلهذا اشترطت فيه
عدالة ولفظ الشهادة ولفظ الشهادة ولكن لا يشترط فيه الدعوى حتى لا عمه وطلاق المكره ولا يقبل
فيه شهادة النساء والحدود في قذف لكونه شهادة واو اي ولزم بكر في شهادة خمسة فيشترط اي
جمع عظيم بفتح العين بخمسين وقيل اهل المحلة وعن ابو يوسف خمسون رجلا او ثلاثة اقسامه وعن
بن ابوب خمسة بلخ لان المطالع مختلفة والمواضع مرتفعة والابصار صحيحة فلا يجوز ان يختص
رؤيته البعض القليل واشار بقوله لرمضان اي لرمضان وللفطر الى انهما متساويان في الحكم
المذكور والا يكفيا باثنين رواية عن ابي حنيفة وبه قال مالك والشافعي في قول وعند احمد يكتفي
بعدل رهلال الاضحى كالفطر اي كهلال الفطر والمبتدأ محذوف اي هلال الفطر لانه تعلق به حق العباد
وعن ابي حنيفة انه كرمضان والاول اصح واو غير باختلاف المطالع بل اذا ثبت في مصر لزم
سائر الناس وقيل يجب باختلاف المطالع وهو منقول عن شمس الائمة السرخسي وهذا هو الاظهر
لكن الاول هو الاصح الاحتياط لان الفصال الهلال في سائر البلاد تختلف اختلافا فاحشا كما
في دخول الوقت وخروجه حتى اذا زالت الشمس في المشرق لا يلزم منه ان تزول في المغرب وغروب
لبعض ونصف ليلة اخرى وبينت في علم الافلاك والهيئة ثم شرع في بيان ما يفسد
صوم وما لا يفسد فساد الشيء اخراجه عما هو المطلوب فان اكل يصائم او شرب او جامع حال
كونه ناسيا وهو قيد للثلاثة والكل في هذا ان يفطر كما ذهب اليه مالك ولكن روى ابو هريرة
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا نسي احدكم وهو صائم فاكل او شرب ناسيا فليتم صومه فانما
اطعمه الله وسقاه رواه البخاري ومسلم فان دل لم يجوز ان يكون المراد بالحديث الامساك
تشبيها كالحي اه قلت المامور به اتمام الصوم بالامساك تشبيها لانه صوم ويؤيده ما
روى انه عليه الصلاة والسلام قال اذا اكل الصائم او شرب ناسيا فانما هو رزق ساقه الله اليه فلا قضاء عليه
رواه الدارقطني وقال اسناده صحيح اثبت في الاكل والشرب بنص ايضا في الجماع دلالة او احتلم النائم
في صومه لقوله عليه الصلاة والسلام لا يفطر من قاء ولا من احتلم ولا من احتجم رواه ابو داود او انزل الصائم
بنظر لعدم المباشرة وقال مالك ان انزل بالنظرة الاولى لا يفسد صومه وان انزل بالنظرة الثانية
يفسد او ادهن بزيت او غيره فزاد هان لعدم المنافي او احتجم لما روينا وهو قول جمهور
العلماء وقال احمد بقوله عليه الصلاة والسلام افطر الحاجم والمحجوم رواه الترمذي قلنا هذا منسوخ

نور واذا الهلال استهل فهو للسنة المستقبلة سواء كان قبل الزوال او بعده وعن ابي يوسف ان قبل الزوال فللماضية وان كان بعده فللمستقبلة وجه ان في الثانية الثلثين فهو للمستقبلة وان كان الغمام فللماضية والا فللمستقبلة

او اكتحل لما روى عائشة رضى الله عنها ان النبى صلى الله عليه وسلم اكتحل وهو صائم رواه الدارقطنى ولا فرق بين ان يجد طعم الكحل فى حلقه اولم يجد ويؤيده ما روى انه عليه السلام امر الاغر المزنى حين اكتحل وهو صائم ان يكتحل وقت النوم وقال لم اجد له طعما وانما روى موقوفا على ابن عباس رواه الدارقطنى بسند ضعيف فلا يصح الاحتجاج به ويمكن ان يصح فهو محمول على انه علم ذلك بتنبيه عليهم السلام كما علم ان عدم الطعم يعرف فى الاثمد ضعفه لا توافق الصائم الكحل ونحوها او قبل ولم ينزل لما روى ابو سعيد الخدرى رضى الله عنه قال رواه ثقات والامر يزدون بالمضمضة وهنا حتى نزل يفسد صومه بخلاف الصائم وهو الراجح فانها يشتان ريقه وان لم ينزل حتى لو نزل ثم شربه لم يفطره او دخل حلقه اى دخل حلق الصائم ذباب او غبار وهو اى والحال انه ذاكر صومه لعدم استيقظ الغالب الاحتراز عنه فاشبه الدخان بخلاف المطر والثلج فى الاصح او اكل ما بين اسنانه اى ما قليلا لعدم الاحتراز عنه واذا كان كثيرا يفطر وقال زفر يفصل فى الوجهين والفاصل بينهما ان ما دونها فهو قليل وان اخرجه ثم اكله يبتلعه ان يفسد صومه ولو ابتلعها من خارج الفم لا يفسد ولو مضغها لا يفسد لانها ملاشى وفيه مقدار الحمصة على القياس دون الكفارة ولو جمع ريقه فى فمه ثم ابتلعه لم يفطر ويكره ولو اخرجه ثم ابتلعه يفطر كرتق غيره او قاء وعاد لقوله صلى الله عليه وسلم من ذرعه القى فليس عليه قضاء ومن استقاء عليه القضاء رواه ابو داود وقال الدارقطنى رواته ثقات ويستوى فيه ملا الفم وما دونه وقوله وعاد وقع اتفاقا وليس بقيد لان العود ليس بشرط لانتقاء الفطر على ما يجئ بيانه ان شاء الله تعالى وهذا قول محمد لم يفطر جواب المسايل المذكوره من عند قوله فان اكل فان اعاده اى القى او استقا اى او طلب القى على اقسام اما ان قاء عمدا او ذرعه وكل واحد ما يملا الفم او لا وكل واحد منهما اما ان عاد وهو بنفسه وهو ذاكر للصوم ان كان ملا الفم فسد صومه عند ابى يوسف وعند محمد لا وهو الصحيح وان عاد افطر بالاجماع وان كان اكل ملا الفم لا يفطر وان عاد لا يفطر ايضا بالاجماع وان عاد افطر عند محمد خلافا لابى يوسف ثم ان عاد بنفسه لم يفطر وان اعاد ففيه روايتان فى رواية يفطر وفى اخرى لا هذا اذا قاء طعاما او مره او دما فان قاء بلغما غير مفسد عندهما خلافا لابى يوسف اذا ملا الفم وفى اخراج اقاصير الى مجلس يلائم لزمه القضاء وان كان فى مجالس او عد مره ثم بصق النهار ثم عشيه لا يلزمه القضاء او ابتلع حصاة او حديدا او حجرا او ترابا او شيئا مما لا يتغذى به لوجود صورة المفطر وقال مالك لا يشترط كون المأكول

قدا في وجوب الكفاره ولو ابتلع دقيقا او عجينا اورز الا تجب الكفاره الا عند محمد وفي المنتخب
لا اذا اعتاد كل حبه وقيل في قليله تجب دون كثيره وفي التتمه من الحرم تجب دون الشحم وعند
في الدين تجب في الشحم ايضا هذا اذا كان غير قديد وان كان فيهما خطا وذق الاشنار وان كان
وكل حلقه مكيه اذقلا وعلى هذا التفصيل النبات كلها ولا تجب في الطين الا في الطين الارمني
انه يتداوى به فقني جواب المسايل مذكوره بكلها انتشيا واشار بقوله فقعد الى نفي وجوب الكفاره
ومن جامع في قبل او دبر على الصحيح او جومع ذكرا كان او انثى اذا طاوعها وقال الشافعي
لا تجب الكفاره على المطاوع وهو قول مالك واحمد وفي قول للشافعي يلزمها وكفر يتحملها الزوج
في قول كمذهبنا لقوله عم من افطر في رمضان نعليه ما على المظاهر رواه الدارقطني فكلمة من
تطلق على الذكر والانثى او اكل او شرب عمدا وقد وان عاد او بوجميع هذا التقدير الى جميع الثلاثه
فقني صوم ذلك اليوم بلا خلاف وكفر عند نا خلافا للشافعي فعنده لا كفاره لا تجب الا بالجماع
لنا ما روينا الان وما روي عن ابي هريره رضي الله عنه ان رجلا افطر في رمضان فامره عم
ان يعتق رقبه رواه مسلم وابو داود ولفظ افطر في الحديث يتناول الماكول وغيره والانزال
في الجماع ليس بشرط لانه سمع والتقا الختانين كاف والكاف في ككفاره للتشبيه
لانه صفه مصدر محذوف وتقديره ويكره تكفير الظهار في التذنيب وقال مالك واحمد في روايه
ككفاره اليمين ولنا حديث ابي هريره انه قال جا رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال هلكت يا رسول
الله فقال وما اهلكك قال وقعت على امراتي في رمضان قال هل تجد ما تعتق رقبه قال لا هل
يستطيع ان تصوم شهرين متتابعين قال لا قال هل تجد ما تطعم ستين مسكينا قال لا ثم جلس
ثم اتى النبي صلى الله عليه وسلم بعرق فيه تمر فقال تصدق بهذا فقال افقر منا فما بين لابتيها اهل بيت احوج من اهل
بيتي فضحك النبي صلى الله عليه وسلم حتى بدت انيابه قال اذهب فاطعم اهلك رواه الجماعه وهذا ظاهر على
وجوب مرتبا فخص الاعرابي باحكام للانه بجواز الاطعام مع القدره على الصيام وصرفه الى نفسه والاكفا
بخمسه عشر صاعا والكفاره بالانزال فيما دون الفرج اي القبل والدبر كالتبطين والتخنيد
وكالاستمنا بالكف واختلف فيه فقيل يحرم الاستمنا بالكف وعن عطا سمعت قوما يحترون
ويدعون حيا على فاظن انهم هؤلا قال سعيد بن جبير عذب الله اقواما يعبثون بمذاكيرهم وقيل ان قصد
به تسكين الشهوه يرجى ان لا يكون عليه وبال ولا بافساد صوم غير رمضان ولو في قضا رمضان

قديدا تجب ص

قال لا

لان الكفارة وردت في هتك رمضان اذ لا يجوز اختلافه من الصيام لخلاف غيره من الازمنة واما
احتقن له وضع حقنة في دبره واستعط اي صب في نفسه سعوطا وهو بفتح السين ما
يحمل في الانف من الادوية ومنه يقال سعطته واسعطته او افطرته اذنه وهذا اذا قطر
ليقطر ولو استنشق ووصل الى دماغه يفطر وداوى جائفة وهي التي تبلغ الجوف او داوى
امة وهي الشجة التي تبلغ ام الراس بدواسوا كان رطبا او يابسا الا ان الوصول فلذلك لم يقيده
بالرطب كالمدوري وغيره وقال ووصل الى جوفه في اذنه او داوى جائفة في الامة وهي عند ابي حنيفه
الوصول الخرق الى جوفه وقال لا يفطر لانه لم يصل من المنفذ الاصلي والرطب يفسد عنده خلافا لهما
والبابس ليس بمفطر اتفاقا والاكثرون على ان العبرة للوصول كما ذكرناه وقوله افطر جواب للمسائل
المذكورة من قوله وان احتقن الى اخره وان افطر في احليله وهو منفذ الذكر لا يفطر سواء كان مثانا
او دهنا عند ابي حنيفه وعند ابي يوسف يفطر وهو مضطرب والاصح انه مع ابي حنيفه وهذا
الخلاف مبني على ان هل من المثانة والجوف منفذ ام لا والخلاف في الافطار في قبلها والصحيح الفطر
ولو دخلت اصبعه في فرجها او دبرها لا تفسد صومها على المختار الا ان تكون ممسولة بما او دهن
ولو ادخل اصبعه في دبره اختلفوا فيه والصحيح عدم الوجوب كالخشبة كما لا يخفى
وكره للصائم ذوق شيء لانه ربما يفسد صومه كالمراة اذا كان زوجها سيء الخلق ان تذوق
الرقة بطرف لسانها وفي حالة الشراء لا يكره ايضا للضرورة وكذا يكره مضغه اي مضغ الصابيم
الذي لها ذكرنا وقوله بلا عذر يرجع الى الذوق والمضغ جميعا بخلاف ما لو احتاج الى مضغ فيدا
للمضغ فقط ومن العذر ان تجد المراة مر المضغ لصبيها الطعام من حايض او نفسا او غيرهما ممن
لا يصوم ولم يجد طبيخا ولبنا وخليلا وكذا يكره مضغ العلك لانه يتهم بالافطار واطلاقه
يدل على انه جميع انواعه لا يفطر ولكن فيه تفصيل وهو انه اذا كان ممضوغا لا يفطر وان كان غير
ممضوغ يفطر وقيل في الاسود وان ملسما وفي الصوم لا يكره للمراة ويكره للرجل اذا لم يكن فرعلة
وقيل لا يكره ولا يستحب وكما يكره كحل بفتح الكاف مصدر من كحل يكحل وبالضم اسم لما روى عن عايشة
رضي الله عنها انه صلى الله عليه وسلم اكتحل وهو صائم رواه الدارقطني ولا دهن شارب بفتح الدال
مصدر وبالضم اسم والمعنى على الاول ليس فيه شيء مما في الصوم بخلاف المحرم ولا يكره ايضا سواك
اي استعماله لان السواك اسم للخشبة لما روى عن عبد الله بن ربيعة عن ابيه قال رايت رسول الله صلى الله

استحسانا لكونهما اعم ويعتبر كل صائم يومه هو الصحيح ويصوم عنه الولي
ولا يدخل فيه المسافر والمريض وقضيا اي المريض والمسافر ما قدرا عليه من الايام بلا شرط ولا
اي ولا متابعة وهو الترتيب لانه لم يشترط ذلك وعند البعض لا بد من الترتيب لقوله عليه السلام
وكان عليه قضاء رمضان فليصمه وليفطع فلا متابعة عليه ولما روى عمر رضي الله عنه انه عليه السلام
قضاء رمضان ان شاء فرق وان شاء تابع رواه الدارقطني قلت قراءة ابي فعدة من ايام
اخر متتابعة فيجب العمل بها كما قال ابن مسعود في كفارة اليمين ثلثة ايام متتابعات قلت هذه
مشهورة فلا يجوز التخصيص بها ولكن المستحب التتابع مسارعة الى اسقاط الواجب فان جاء
رمضان اخر ولم يقض رمضان الذي قبله قدم الاداء اي رمضان الذي جاء على القضاء اي القرض
الذي قبله ثم صام القضاء لانه وقته ولا فدية عليه وقالا ان في الفدية الخرق بغير عذر وللحامل عطف
على قوله لمن خاف اول الفصل اي وللحامل ايضا الحرج كالمسافر والمرضع بالجر عطف على الحامل اي
وللمرضع الفطر ايضا لما ذكرنا قيل المراد من المرضع الضم لوجوب الارضاع عليها بالعقد بخلاف
الام فانها لا تستاجر غيرها وردوه بقولهم الضرورى وغيره اذا خافتا على انفسهما او ولدهما اذ لا
ولد للمستاجرة لان الارضاع واجب على الام ديانة خصوصا عند عجز الاب قلت المرضع باطلاقه
يتناول الام جميعا والظاهر ان مراد الشيخ بهذا اثبات الحكم فيهما جميعا ولهذا اطلق بذكر
الولد ولم يذكر مثل القدوري وغيره ان خافتا اي الحامل والمرضع على الولد راجع على المرضع
او النفس راجع الى الحامل والا فلا فرق فيها خلافا للشافعي في المرضع والشيخ الفاني اي الهرم وهو ايضا
عطف على ما قبله اي له الفطر ايضا للحرج وهو اي الشيخ الفاني يفدي لقوله تعالى وعلى الذين يطيقونه
فدية طعام مساكين اي لا يطيقونه وقال مالك لا يجب عليه الفداء وبه قال ابن علية في القديم واختاره
الطحاوي لانه عاجز عن الصوم فاشبه المريض اذا مات قبل البرء واشار بقوله فقط اي وجب تقي
الفدية على الحامل والمرضع وللمتطوع عطف على ما قبله والمتطوع بالصوم الفطر بغير عذر في رواية
وعن ابي يوسف وذكر الكرخي وابو بكر انه لا يفطر بغير عذر لما روى انه عليه السلام قال اذا دعي
احدكم الى الطعام فليجب فان كان مفطرا فليأكل وان كان صائما فليصل اي فليدع قال البيهقي تشهد
قال النبي صلى الله عليه وسلم ولو كان الفطر جائزا لكان الافضل الفطر لاجابة الدعوى التي هي سنة واجبة
روايته الى يوسف ما روت عائشة رضي الله عنها دخل النبي صلى الله عليه وسلم ذات يوم فقال هل عندكم شيء
فقلنا لا قال اني صائم ثم اتى يوما آخر فقلنا يا رسول الله اهدي لنا حيس فقال ارنيه فلقد اصبحت صائما

فاكر

كل رواه مسلم وزاد النسائي ولكني اصوم يوما مكانه وصحح هذه الزيادة ابو محمد عبد الحق والخلاف
ز يجوز للمعذور واختلف في الضيافة فقيل ليست بعذر قبل الزوال وبعده مثل الاجير وكذا اذا
ف عليه بالطلاق نظر قبله وبعده لا يقضي اي المتطوع اذا افطر سواء كان بعذر وغيره وقال
شافعي ليس عليه قضاء لان المتطوع امير نفسه ولنا ما رويناه وقول ابي بكر وعمر وعلي وابن عباس وعم
ي الله عنهم اجمعين وحديث الصائم المتطوع امير نفسه ان شاء افطر وان شاء صام غير صحيح قاله
ترمذي وقال الترمذي في اسناده مقال فان قلت قد ورد صائم متطوعا فهو بالخيار ما بينه وبين نصف
نهار بلا في طريقه جعفر ابن الزبير وهو متروك ولو بلغ صبي في بعض نهار رمضان او اسلم
ر فيه امسك كل منهما بقيه يومه تشبيها للصائمين واختلفوا في هذا الامساك قيل مستحب وقيل
اجب وهو الصحيح وعلى هذا الحايض اذا طهرت والمسافر اذا قدم ولم يقض كل منهما شيئا لان
صوم غير واجب فيه خلافا لزفر في الكافر وعن ابي يوسف اذا ادرك وقت النيه وجب عليهما
وم وذلك اليوم وان لم يصوما مثلناه ولو نوى الكافر الذي اسلم نهارا الاجزيه لانه ليس من اهل النهار
لاف الصبي الذي بلغ ولو نوى المسافر الافطار ثم قدم ونوى الصوم في وقته وهو قبل ان
نصف النهار صح صومه سواء كان فرضا او نفلا ويقضي الصوم باغما اي سببه لانه يوم مومن
وى يوم يعني لا يقضي يوما حدث الاغما في ليلته لوجوب الصوم فيه اذ الظاهر انه نوى من الليل
لحالة على الصلاح حتى لو كان متهتكا يعتاد الاكل في رمضان او كان مسافرا قضاها كلها ويقضي
ضا مجنون غير مغمى وهو ان يكون مستوعبا لشهر رمضان فان كان مرتدا لا يقضي لانه
ح وقال مالك يقضي في الحالين اصولهم فرق الجنون والاصلي والعارض وعند محمد انه لحق الاصلي
الصبي واختاره بعض المتاخرين ويقضي ايضا بامساك في رمضان بلا نيه صوم ولا نيه فطر خلافا
زفر بنا على اصله ان رمضان يتادى بدون النيه في حق الصحيح المقيم وثمرة الخلاف في لزوم القضا
وجوب الكفارة فاذا لم ياكل لا يلزمه القضاء عنده وان اكل لزمه الكفارة لانه صام عنده وعند الحكم
لي عكسه لانه غير صام وعندهما ان اكل بعد الزوال فكما قال ابو حنيفة وان اكل قبله يجب الكفارة ولو
م مسافر في سفره في بعض النهار او طهرت امراة حايض منه او تسحر الصائم والحال انه قد خلفه
ي الوقت الذي تسحر فيه ليلا والحال ان الفجر طلع او افطر الصائم كذلك اي ظنه غروب الشمس والحال انه
شمس حية لم تغرب امسك كل من المذكورين بقيه يومه تشبها وقضى كل ذلك اليوم ولم يكفر كل
نهم كما لم يجب على من اكل ناسيا ثم ان اكل عمدا الحسامه كاكل بالتنوين والكاف في محل النصب على انه صفة

ي تعليل عليه

ي اول

ي الاصل

ي ابي حنيفة رحمه الله تعالى

ي ظنه

لمصدر محذوف اى ثم اكل اكلا صادرا حال كونه عمدا اى عامدا بعد اكله حال كونه ناسيا فانه لا يجب
عليه الكفارة عند ابى حنيفة لقيام الشبهة وعندهما عليه الكفارة لوجود الجناية وبائعة ومجنونة
مجروران عطف على قوله اكله وكناسه ومجنونة ولم يأتيا فانه لا يجب عليهما الكفارة ايضا ولكن يجب
القضاء وعند الشافعي لا قضاء عليهما ايضا كالناسي ولنا وجوده ما بينا في الناسي الا ان الناسي شبهته
بالنص فلا قياس عليه وصورة المجنونة لانها نوت الصوم ثم جنت بالنهار وصامت فجامعها انسان
قبل هذا التصحيف في الاصل وهي مجبوره وهي الكرصة وعن عيسى بن ابان قلت بحد هذه المجنونة قال لا بد
المجبورة قلت لم يجعلها فعال لي ثم قال وكيف وصارت بها الركبان هذا فصل في احكام
من نذر صوم يوم النحر افطر لانه معصية وقضى يوما لانه نذر صوم مشروع باصله والنهي لا ينافي
كما يقرر في الاصل وقال زفر والشافعي هذا نذر باطل فلا يلزمه الصوم ولا القضاء لانه نذر بما هو معصية
وان نوى مع نذره الصوم يمينا كفره ايضا كفارة يمين وهذا على ستة اوجه الاول انه ينوي يمينا
والثاني نوى النذر ونوى ان يكون يمينا والثالث نوى النذر ولم يخطر بباله اليمين والرابع نوى النذر
ونوى ان لا يكون نذرا والخامس نوى اليمين ولم يخطر بباله النذر وفي الوجه
الاول يكون نذرا لا يمينا اجماعا حتى يلزمه الكفارة وفي الرابع يكون يمينا اجماعا حتى لو لم يصم
ذلك اليوم نوى فيه اليمين يلزمه الكفارة وفي الخامس عليه الصوم والكفارة عندهما وعند ابي يوسف
عليه القضاء غير وبه قالت الثلاثة وفي السادس يكون نذرا ويمينا عندهما وعنده يكون يمينا لا غير
ولو نوى صوم هذه السنة فهو نذر بايام فجميع هذه السنة وهي اثنى عشر شهرا صام ولكنه افرد
ايام منهية لكون الصوم فيها حراما وهي الايام المنهية يوم العيد وايام التشريق فالجملة خمسة ايام
وقضاها اى في الايام المذكورة لما قلنا قيل هذا محمول على ما اذا نذر قبل عيد الفطر اما اذا افطر في
سؤال سد على صوم هذه السنة لا يلزمه قضاء يوم الفطر وكذا لو قال بعد ايام التشريق لا يلزمه قضاء يوم
العيدين وايام التشريق بل يلزمه صيام ما بقي من السنة وهذا غير صحيح لانه قوله هذه السنة عباره عن اثنى عشر
شهرا من وقت النذر الى وقت لان المدة لا تخلو عن هذه الايام ولا قضاء عليه ان شرع فيها اى في الايام
الخمسة المنهية اى ان شرع وهي الصوم منهي عنه وقال ابو يوسف عليه القضاء كما لو نذر هذا بخلاف
بخلاف صاحب المجمع والشارح وحمل محمد مع ابي يوسف هذا باب في بيان احكام
الاعتكاف هو في اللغة المكث وهو الحبس والاقامة وشرعا هو اللبث في مسجد مع الصوم والنية والقضاء
موجود فيه مع الزيادة واليه اشار الشيخ بقوله من لبث في مسجد جماعة وعن ابي حنيفة لا يجوز الا

النذر

مسجد

مسجد يصلى فيه القوم جميعا الخمس وعنه ان الواجب لا يجوز في غير مسجد الجماعة والنفل يجوز
انه ان كل مسجد به امام ومؤذن معلوم ويعد فيه الخمس بالجماعة فانه يعتكف فيه وافضل ما يكون في
مسجد الحرام ثم في مسجد النبي عليه الصلاة والسلام ثم في مسجد بيت المقدس ثم في الجامع لانوى ثم في كل
مسجد اهله اكثر وقال السرخسي هو سنة وقال القدوري مستحب وقال صاحب الهداية والصحيح انه سنة
مؤكدة قلت هذا هو الصحيح بالتفصيل فان كان منذورا فهو واجب في العشر الاخير من رمضان سنة وفي غيره
من الايام منه مستحب والباقي بالصوم يتعلق بقوله وفيه عطف عليه وقال الشافعي الصوم ليس بشرط
لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم ليس على المعتكف صوم الا ان يجعل على
نفسه رواه الدارقطني وقال رفعه ابو بكر محمد بن اسحق السوسي وغيره لا يرفع ولنا حديث عائشة
رضي الله عنها قالت السنة على المعتكف ان لا يعود مريضا ولا يشهد جنازة ولا يمس امراة ولا يباشرها
ولا يخرج الا لما لا بد منه والاعتكاف لا يكون الا بالصوم ولا اعتكاف الا في مسجد جامع رواه ابو داود
ومثله لا يعرف الا سماعا ثم الصوم شرط لصحة الواجب منه رواية واحدة لصحة التطوع فما روى الحسن
عن ابي حنيفة وافقه على هذا يوم وفي ظاهر الرواية وهي قولهما ان الصوم ليس بشرط فيه وليس لاقله
مقدر حتى لو دخل المسجد ونوى الاعتكاف الى ان يخرج منه صح واشار الشيخ بقوله واقله اي الاعتكاف
لكونه نفلا ساعة وعن ابي يوسف اقله اكثر النهار والمراة تعتكف في مسجد بيتها لانه
يكون لها وعند الثلاثة يجوز لها ذلك بل تعتكف في اي مسجد كان غير مسجد بيتها ولا يخرج المعتكف
منه اي من المسجد الا لحاجة شرعية كالجمعة لما روينا وبه قال احمد وقال مالك والشافعي في الخروج للجمعة
بعد الزوال حاجة او طبيعية كالبول والغائط لما روينا وفرع على هذا بالفاء بقوله فان خرج المعتكف
من المسجد ساعة زمانية لا رملية بلا عذر شرعي كانهدام المسجد وتفرق اهله او طبيعي فسد اعتكافه
لان الخروج ضد اللبث وقالا لا يفسد الا اذا خرج اكثر النهار لان في القليل ضرورة واكله
اي اكل المعتكف وشربه ونومه ومبايعته فيه اي في المسجد حتى لو خرج لاجلها يفسد اعتكافه
خلافا للشافعي في خروج للاكل كره احضار المبيع وهو السلعة لانه مستغرق ذلك وعند مالك واحمد
يكره المبايعة كما اذا كانت للتجارة لقوله عليه الصلاة والسلام اذا رايتم من يبيع او يباع فقولوا لا اربح الله
تجارتك رواه النسائي ونحن قلنا بوجبه لان المراد مبايعة ما لا بد منه كالطعام ونحوه واما اذا اراد
التجارة تكره على الصحيح وكذا يكره الصمت الذي يعتقده عباده لقوله عليه السلام وصمت الى الليل رواه
ابو داود واما اذا صمت كفاه لنفسه عن الوقوع في الكلام الحرام فذلك خير محض بل واجب وكذا
يكره التكلم فيه اي في المسجد الا لخير والتكلم بغير خير يكره فللمعتكف بالطريق الاولى وحرم على

المعتكف وطئ لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد ودواعيه اى دواعي الوطئ وهو اللمس والقبلة كما في الاحرام والاظهار والاستبراء لا في الخروج وعند الشافعي لا يحرم الدواعي في قوله بوطيه سواء كان عامدا او ناسيا ليلا او نهارا لانه محظور وبالنص كالجماع في الاحرام بخلاف الصوم اذا كان ناسيا والفرق لمحمد المذكور في الاعتكاف دون الصوم ولو انزل بالقبلة واللمس فسد ويعتبر الانزال لا يفسد خلافا للشافعي في قول وليلا اى لا يكون الليالي ايضا معنى الايام نذر اعتكاف ايام لان ذكر الايام ذكر الليالي وكذا على العكس بقوله تعالى ثلث ليال سوى وثلاثة ايام التي هي بلياليها فقط واحده فقال الشافعي لا تدخل الليلة الاولى وبه قال مالك واحمد في قول هما لان احد طرفيها ملاقي اوجه احد طرفيها مدخل والاخر لا تدخل والثالث ان نذر اتتابع دخلت والا لا ولزمه الثلثان بالنذر اعتكاف يومين اعتبارا للمثنى بالجمع وقال ابو يوسف الليلة الاولى لا تدخل لان الليلة الوسطى بين اليومين دخلت بحكم التبعية ضرورة الاتصال ولا كذلك الليلة الاولى وبه قالت الثلثة ولما فرغ عن العبادات الغير المركبة شرع في بيان العبادة المركبة على التناسب المذكور فقال هذا كتاب في بيان احكام الحج وهو لغة واحد مطلقا وشرعا قصد الى زيارة البيت على وجه التعظيم وذكر في بعض النسخ هو اى الحج زيادة مكان مخصوص والسعي والوقوف محرما فرض الحج قوله تعالى ولله على الناس حج البيت مرة واحدة في العمر لحديث الاقرع بن حابس افي كل عام يا رسول الله الحج فقال الحج مرة فمن زاد فهو تطوع رواه احمد والنسائي بمعناه ولان سبب البيت وهو غير مكرر على الفور لان التراخي لقوله عليه الصلاة والسلام من اراد الحج فليستعجل فانه قد يمرض المصلي وتضل الراحلة وتعرض الحاجة رواه احمد وابن ماجه والبيهقي وهذا قول ابي يوسف وقال مالك وعن محمد انه على التراخي لانه وظيفة العمر وبه قال الشافعي واحمد في رواية فان فات حج رسول الله صلى الله عليه وسلم في سنة عشر وكان فرض في سنة ست فهذا يدل على ما ذهب اليه محمد قلت الحج واجب بقوله تعالى والحج والعمرة لله وهو امر بالاتمام ما شرع فيه وليس فيه دلالة على الايجاب وعن شروع واما تاخيره عليه الصلاة والسلام الى السنة العاشرة فيحتمل ان يكون لعذر اما لانها نزلت بعد فوات الوقت او للخوف من المشركين على اهل المدينة او على نفسه الشريفة واما ما قال بعضهم انه صلى الله عليه وسلم كان قد علم انه سيدرك الحج قبل موته فليس بشيء بشرط حرية فلا يجب على العبد وبلوغ فلا يجب على الصبي وعقل فلا يجب على المجنون وصحة الجوارح فلا يجب على مقعد عند ابي حنيفة رح خلافا للثلثة وكذا الاعمى لا يجب عليه عند ابي حنيفة وان وجد زادا وراحلة وقائدا خلافا وكذا مقطوع الرجلين والمفلوج والشيخ الذي لا يثبت على الراحلة بنفسه والمحبوس وثمرة الخلاف وفي وجوب الاحتجاج فعنده لا يجب عليهم للاحتياج فعندهما يجب وقد

وقد زاد

لغ بك ما ارى اتخذ شاة قلت لاطرات الاية تذنية فرصيام او صدقة او نسك قال هو صوم
لاثة ايام او اطعام ستة مساكين نصف صاع لكل مسكين متفق عليه وفسر النبي صلى الله عليه
وسلم النسك بالشاة فيما رواه ابو داود ثم اختار الاطعام تجزيه التغدية والتعشية باباحة
لنداى يوسف وقال محمد لا يجوز الا التمليك هذا فصل في بيان ما يفسد الحج وما لا يفسد
ء شئ على المحرم ان نظر الى فرج امراة بشهوة فامنى لانه لا يوجد منه المباشرة ولهذا لا يفسد
ء الصوم وعند مالك واحمد عليه بدنه ويجب شاة ان قبل المحرم امراته بشهوة او
س امراة بشهوة سواء انزل اولم ينزل وكذا اذا جامع فيما دون الفرج وعند الشافعي يفسد
احرام في جميع ذلك اذا انزل وعند احمد يجب بدنه او افسد المحرم حجه بجماع السبيلين
قبل والدبر قبل الوقوف بعرفة بنيه بالعطف على وجوب الشاة وعند الشافعي بدنه
ا الوجامع بعد الوقوف وشبه بقوله افسد على فساد الحج وهو مجمع عليه وعن ابي حنيفه
يفسد الجماع في الدبر ولا فرق فيه بين ان يكون ناسيا او عامدا او طايعا او مكرها كما في
صوم ولنا فيما قلنا ان رجلا جامع امراته وهما محرمان فسال رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال لهما اقضيا نسككما او اهديا هديا رواه البيهقي والهدى يتناول الشاة ويقضي ذلك
حج الفاسد مر قابل لما روى عن ابن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم انهم قالوا يرتفقان
ما ومضيا في حجهما وعليهما الحج من قابل ولم يفترقا اى الزوجان اللذان افسدا الحج بالجماع
به اى في القضا فيه وعند زفر يفترقان عند الاحرام وعند الشافعي يفترقان من المكان
ذى وقع فيه الجماع وعند مالك يفترقان من حين خروجهما من المنزل قلنا الافتراق ليس
نسك في الاداء فكذلك في القضاء ونقل عن بعض الصحابة من الافتراق فهو محمول على الاستحباب
يجب بدنه على المجامع لوجامع بعده اى بعد الوقوف بعرفة كذا روى عن ابن عباس ولا
رف ذلك الا سماعا ولو كان قارنا فعليه بدنه لحجه وشاه لعمره ولا فساد لحجه لقوله عليه
صلاة والسلام من وقف بعرفة فقد تم حجه وحقيقة التمام غير مراد البتة طواف الزيارة وهو ركن فتعين
تمام حكما بالامر بالامساك وبفراغ الذمة عن الواجب وعن الشافعي انه يفسد اذا جامع قبل
حي وبه قال مالك واحمد او جامع عطف على ما فيه وجوب الشاة لانه على ما فيه لبدنه يعني
يجب عليه شاة ان جامع بعد الحلق لخفة الجناية لوجود الحلق في غير حق النساء وفي المبسوط
لبدايع لو جامع القارن اول مرة بعد الحلق قبل طواف الزيارة فعليه بدنه للحج وشاة للعمرة وذكر

الوبرى انه يجب عليه بدنة ولا شئ عليه للعمرة وهذا خلاف ما ذكره القدورى وغيره والصواب
مع القدرة او جامع فى العمرة قبل ان يطوف الاكثر وهو اربعة اشواط تلزمه شاة ايضا ولا شئ
لعمرته لوجود اكثرها وقال الشافعى يفسد فى الوجهين جميعا وعليه بدنة اعتبارا بالحج اذ هى
فرض عنده وعندنا سنة لكانت احط رتبة منه فتجب شاة وجماع الناسى كالعامد لاستوايهما
فى الارتفاق وكذا جماع النائمة والمكرهة مفسد خلافا للشافعى وطاف عطف على مافيه وجوب
الشاة اى يجب شاة اذا طاف للركن لاجل طواف الزيارة حال كونه محدثا وقال الشافعى
لا يجتزئ به لقوله عليه الصلاة والسلم الطواف بالبيت صلاة ولنا اطلاق قوله تعالى وليطوفوا
واشتراط الطهارة خبر الواحد زايده وهى نسخ فلا يثبت به والمراد من التشبيه فى الثواب
دون الحكم الا ترى ان الانحراف والمشى فيه لا يفسد ثم الطهارة سنة عند الجماع والصحيح انها
واجبة وبدنه اى يجب بدنة لو طاف حال كونه جنبا كذا روى عن ابن عباس رضى الله عنهما
وكذا اذا طاف اكثره جنبا وجد اى الطواف وفى الجنابة والحدث جميعا ليأتى به على
وجه الكمال ولم يبين كيفية الاعادة ذكر فى الهداية انها افضل ما دام بمكة وقيل فى بعض
النسخ وعليه الجميع ثم اعاده وقد طاف محدثا او لا ذبح وان اعاده بعد ايام النحر وان لم
اعاده فقد طاف جنبا فى ايام النحر فلا شئ عليه وان اعاده لزمه عند ابى حنيفة ولو رجع
اهله وقد طاف جنبا وجب ان يعود باحرام جديد وان لم يعد وبعث بدنة اجزاه كان
يعود هو الافضل وفى المحيط الدم افضل ويجب عليه صدقة لو طاف حال كونه محدثا للقدوم
والصدر وكذا ذكره فى كل طواف يطوف لو طاف الصدر جنبا عليه دم كانه نقض كشهر
فان قلت قد سويتم بين الواجب والنفل ههنا قلت طواف القدوم وجب بالشروع
فيه فاستويا او ترك اقل طواف الركن عطف على مافيه وجوب الشاه اى يجب شاة ان ترك
الاقل وهو ثلاثة اشواط من طواف الركن لان النقصان يسير فيصير منجبرا بالدم ولو ترك اكثر
اى اكثر طواف الركن وهو اربعة اشواط فصاعدا بقى محرما ابدا حتى يطوف وفى حق النساء
لان لاكثر حكم الكل او ترك اكثر الصدر على مافيه وجوب الشاه اى يجب شاة ايضا ان ترك
الاكثر من طواف الصدر لانه واجب او طاف للصدر حال كونه جنبا لما قلنا ويجب صدقة بترك
اقله فيجب لكل شوط نصف صاع من بر ولا يجب فيه دم بخلاف طواف الزيارة حال كونه محدثا
وطاف حال كونه نجسا حال كونه طاهرا فى اخر ايام التشريق لان طواف الصدر لم ينتقل الى

وان لم يطف للزيارة اصلا حتى رجع الى اهله فعليه ان يعود باحرام بذلك الاحرام لانعدام التحلل منه اذ هو محرم ما لم يطف للزيارة كذا فى المحيط

طواف

طواف الزيارة بل على حاله لان اعادة طواف الزيارة بسبب الحدث غير واجب وطواف
الصدر واجب والواجب لا ينتقل الى غير الواجب لوجوب الدم بسبب الحدث في طواف
الزيارة ويجب دمان لو طاف للركن حال كونه جنبا وطاف للصدر طاهرا في اخر ايام
التشريق لان طواف الصدر ينتقل الى طواف الزيارة وتلغو نيته للصدر لوجوب الترتيب في
افعال الحج فيكون تاركا لطواف الصدر موخرا لطواف الزيارة عن ايام النحر فيجب بترك الصدر
بالاتفاق ودم آخر عندنا وعند حنيفه بتاخير طواف الزيارة عن ايام النحر فيكون دمان
عنده ودم واحد عندهما لو طاف لعمرته عطف على ما فيه وجوب دم اى يجب دم لو
طاف المعتمر لعمرته وسعيها حال كونه محدثا لترك الطهارة في طواف الفرض ولم يعد يعني
ليس عليه ان يعيد الطواف والسعي لوقوع التحلل باداء الركن والنقصان ايضا يسير
وليس عليه في السعي شئ لانه اتى به على اثر طواف معتد به وهو لا يفتقر الى الطهارة
وما دام بمكة يعيد الطواف لتمكن النقصان فيه ويعيد السعي لانه تبع للطواف
ولا شئ عليه لارتفاع النقصان بالاعادة ولو عاد الطواف دون السعي فلا شئ عليه
على ما اختاره شمس الائمة وذكر القاضي خان وغيره في شرح الجامع الصغير انه
يجب عليه دم ولم يقل به احد او ترك السعي عطف على ما فيه وجوب دم ايضا اى يجب
دم لو ترك السعي بين الصفا والمروة لانه واجب فيلزم الدم بتركه او افاض اى نزل من
عرفات قبل الامام بالنهار ولو افاض بعد غروب الشمس فلا شئ عليه وقال
الشافعي لا شئ عليه في الحالين قلنا نفس الوقوف ركن واستدامته الى الغروب واجب
لقوله عليه الصلاة والسلام فاذا دفعوا بعد غروب الشمس والامر للواجب ولو اعاد الى
عرفات بعد الغروب لا يسقط عنه الدم في ظاهر الرواية عن ابي حنيفه انه يسقط فان
افاد الغروب فقيه خلاف المشايخ او ترك الوقوف بالمزدلفة لانه واجب او ترك رمي
الجمار كلها في الايام الاربعة وهي سبعون حصاة سبعة يوم النحر واحد وعشرون في
ايام النحر ومثلها في الثالث وفي الرابع او ترك رمي يوم واحد ولو ترك احد الجمار الثلاث
او ترك اكثر النصف وذلك ان يرمي عشر حصيات ويترك احدى عشر حصاة ومعنى
وجوب الصدقة بترك الاقل ان يجب عليه لكل حصاة نصف صاع من بر او صاع من تمر
او صاع من شعير الا ان يبلغ ذلك ما ينقض ماشا او اخر الحلق عن وقته او اخر

طواف الركن اي الزيارة عن ايام النحر يجب عليه دم فيهما عند ابي حنيفه وقالا
عليه وعلى هذا الخلاف تاخير الرمي والحلق قبل الذبح هما قوله عليه الصلاة والسلام
ولا حرج وله قول ابن عباس رضي الله عنهما وقدم نسكا على نسك فعليه الدم والمراد
الحرج المنفي فيه الاثم والغدية او حلق في الحل في الحج والعمرة والمراد في غير الحرم في ايام
النحر واما اذا خرج في غير الحرم فحلق في غير ايام النحر فعليه دمان عند ابي حنيفه وقال
ابو يوسف لا يجب شيء وقال محمد يجب دم واحد وقال زفر ان حلق للحج في ايام النحر فلا
شيء عليه وان حلق بعده فعليه دم عند ابي حنيفة يختص مكان وهو الحرم وزمان وهو
ايام النحر وعند ابي يوسف لا يختص بواحد منهما وعند ابي محمد يختص مكان دون زمان
وعند من يختص بزمان دون مكان واما الحلق للعمرة فلا يتعين بالاجماع ويجب دمان
لو حلق القارن قبل الذبح عند ابي حنيفة دم لترك الترتيب ودم للقران وعندهم
ليس عليه الا دم وهو دم القران لتحقق سبب هذا فصل في بيان جزاء قتل
الصيد وهو حيوان متمنع متوحش باصل الخلقة بري وهو ما يوكل توالده وتناسله
في البر وبحري وهو ما يكون توالده في الماء ويحرم على المحرم البري دون البحري ان قتل
محرم صيدا او دل عليه اي على الصيد فقتله فعليه الجزاء لقوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا
فجزاء مثل ما قتل من النعم واما الدلالة فلما روى في ابي قتادة هل دللتم وقال الشافعي
لا يجب شيء للدلالة وهو اي الجزاء قيمة الصيد يقوم رجلين عدلين في مقتله بفتح الميم
اي في موضع قتل فيه الصيد او في اقرب موضع منه اي في مقتله ان كان في برية فيتسحر
القاتل بها اي بالقيمة هديا او ذبحه ان شا ان بلغت قيمته هديا او ان شا اشترى بها
طعاما وتصدق به اي بالطعام على كل مسكين نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير
كالفطرة اي كصدقة الفطر او ان شا صام عن كل طعام مسكين يعني كل نصف صاع
يوما ولو فضل من الطعام بعد هذا الحساب اقل من نصف صاع ان شا تصدق به
او ان شا صام عنه يوما كاملا وهذا عندهما وقال محمد الخيار في تعيين الهدي والطعام
او الصيام الى العدلين فاذا حكما بالهدي فالمعتبر فيه المثل ونظيره في حيث الخلقة ما هو
مثل في الظبي والضبع شاة والارنب عناق واليربوع جفره والنعامة جمل والحمار الوحشي
بقره والمعتبر هنا لا مثل له القيمة كما قالا والخلاف في شيئين في تعيين المثل وفيمن له

الجزاء

الخيار وبقوله قالت الثلاثة له خيار الحكمين قوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم اوجب
المثل من النعم ولهما في خيار القاتل ان اوجب عليه كما في اليمين اليه وحكم العدلين لتقدير
القيمة وفي وجوبها ان الجوان غير مضمون بالمثل فيكون مضمونا بالقيمة كالمملوك
واما هديا فينصب على الحال اعني فجزاؤه من النعم هديا في حال الاهداء المراد من قوله
مثل ما قتل من النعم اي جزاء يماثل المقتول من النعم الوحشي ومثل الحيوان قيمته لان المثل
المطلق هو المثل صورة ومعنى فان تعذر ذلك حمل على المثل المعنوي وهو القيمة ثم
اذا وقع الاحصار على الهدى لا يجزي الا ما يجوز في الاضحية عند ابي حنيفة فاذا بلغت
القيمة ما لا يضحى به كالعنان مثلا لم يجز فيه الا التصدق وما لا يصلح كالعنان جزاء قالا
يصلح وندبح لعموم قوله من النعم وله ان ارقة الدم ليست بقربة الا في سنن مخصوص كما
عرفت ثم الجزاء عندنا على التخيير المشروع وعند زفر على الترتيب فيجب الهدى او لا ثم
الاطعام لان الجزاء في مقابلة الجنايه الملايم بحال الجاني هو الترتيب ولنا ان او في الآية
للتخيير وان جرحه اي وان جرح المحرم هذا اذا برئ وبقي اثره وان لم يبق له اثر لا يضمن
لزوال الموجب وقال ابو يوسف يلزمه صدقة الالم وعلى هذا لو قلع سنا او ضرب عينه
فابيضت فنبت له سن وزال البياض وفي البدايع لا يسقط عنه الضمان ويجب القيمة
كاملة بنتف ريشه وقطع قوائمه لانه فوت عليه الامن كذا يجب قيمة البيض وان كان
مدره للجب شيء وكذا يجب القيمة في خروج فرخ ميت به اي بالمكسر لان الظاهر انه
مات والقياس ان لا يجب به سوى البيضة وكذا لو ضرب بطن ظبيه فالقت جنينا ميتا
ثم ماتت عليه يجب قيمتها بخلاف ما اذا ضرب بطن امراة فالقت جنينا ميتا حيث يجب ضمان
الولد عشر العشر في الحرة وفي الامة قيمة الام ونصف عشر قيمة الولد لو كان ذكرا او عشر قيمته ولو
كان انثى ولا شيء بقتل غراب ياكل الجيف ويبتدي بالاذى دون العقعق وغراب الزرع وحداه
وذيب وجبة وعقرب والرتيلا وام اربعة واربعين وفاره بربة واهليه وكلب عقور ومن
حنيفة العقور وغيره والسباع والمتوحش منه سواء ولا يجب ايضا بقتل السنور وان
كان بريا وبجوض ونمل سودا او صفرا التي تؤذي بالعض وما لا تؤذي لا يحل قتلها ولكن لا
يضمن لانها ليست بصيد وفراد وسلحفاه وخنفسا وابن عرس لانها من هوام الارض ليست
بصيود ويقتل قمله وجراده تصدق شاء وقيل كف من طعام وقيل عشره لان في القملة ازالة

الشعث عزيدنه حتى لو قتل قملة تساقطه او من بدن غيره لا شئ ولو وقع في ثوبه قمل كثير فالقاه في الشمس ليموت القمل وجب عليه صاع من بر وان قصد به قتلها فلا شئ عليه واما الجراد فهو صيد **ولا يحاز القمه عن شاة بقتل سبع** وقال زفر يجب قيمة ما بلغت لانه صيد كما كول اللحم لان الصيد انما حرم وجيث انه سرباق وهو جنايه على الاحرام فلا يزاد فيه على الدم وقال الشافعي لا يجب شئ بقتل السبع لانه محمول على الاذاوبه قال احمد ولنا انه صيد فتناوله الاذا حمل عليه وهو معنى قوله **وان صال** اى السبع اى حمل عليه **لا شئ بقتله** لانه حينئذ في معنى الفواسق وقال زفر يجب عليه قيمته لان عصمته لا تزول بفعله **بخلاف المضطر** الى الاكل اذا قتل صيدا واكله يجب عليه الجزا لان الكلام في الفعل الاختياري من الحيوان الاذاه سماويه **وللمحرم ذبح شاة وبقره وبجير ودجاجه وبط اهلي** وهي التي تكون في المساكن والحائض ولا نطير لقتلها باهل كالدجاجه واما التي تطير فيجب بقتلها الجزآ وينبغي ان تكون الجاموس على هذا التفصيل فانه في بلاد السودان وحشي ولا يعرف منه شئ مستانس عندهم **وعليه** اى على المحرم **الجزا بذبح حمام مسرول وظبي مستانس** لانه صيد باصل الخلقة وقال مالك يجوز ذبح الحمام المسرول لانه الوف مستانس **ولو ذبح محرم صيدا حرم اكله على الذابح وعلى غيره** وقال الشافعي يحل لغيره وله اذا حل لانه مذبوح بذكاة غيره انه حرام على الذابح لارتكابه النهي ولنا انه تعالى سماه قتلا فدل انه ليس بذكاه **وغرم الذابح قيمة اللحم فاكله من اللحم الذي ذبحه عند ابي حنيفه** وقالا لا يضمن الذابح ايضا بل كله لانه ميت ويتناوله المنة لا يوجب الا الاستيفا وله انه محظور احرامه لكونه ميتة **لا يغرم محرم آخر اذا اكل منه كالحلال اذا قتل صيدا حرم فاكل منه وحل له** اى للمحرم **لحم ما اصطاد حلالا او ذبحه** للحلال ايضا **ان لم يدل المحرم على** اى على الصيد **ولم يامره** اى المحرم الحلال **بصيده** لحديث ابي قتادة رضي الله عنه لانه لم يصد حمار الوحش لنفسه خاصة بل صاده له ولاصحابه وهم محرمون فاباحه لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يحرمه باراءته ان يكون لهم هكذا قاله الطحاوي وقال الشافعي ومالك ان اصطاده الحلال لاجل المحرم لا يحل له لقوله عليه الصلاة والسلام الصيد حلال لكم ما لم تصيدوه او يصاد لكم رواه ابو داود والترمذي قلنا ضعفه يحيى بن معين وان صح فهو محمول على ما اذا دله بامره **ويذبح الحلال صيد الحرم يجب قيمته يتصدق بها** اى بالقيمة وقال الشافعي يكفر قياسا على قتل المحرم ولنا في جزا الهدى روايتان

من اصحابنا لا يجوز صوم في هذه المسئلة لان الواجب هو الضمان بقتله والصوم لا يصلح
ضمانا وقال زفر يجوز فيه الصوم لان الوجوب باعتبار الجنايه وكان كفارة كالمحرم فيجوز الصوم
ومن دخل الحرم بصيد ارسله لان بدخوله صار مرصدا وقال الشافعي ومالك لا يرسله
لان حق الشرع لا يظهر في مملوك العبد لو كان معه يأتي فارسله في الحرم فاتلف حماما لا
يجب عليه شئ فاباعه اي فان باع الصيد ما دخل به الحرم رد البيع ان بقي الصيد لفساد
البيع وان مات الصيد فعليه الجزا يتصدق بقيمته ولو اباع الحلال ان وهما في الحرم
والصيد في الحل جاز عند ابي حنيفه خلافا لمحمد ومن احرم والحال ان له في بيته لو
سمصه صيد لا يرسله يعني لا يجب عليه الوصية بارساله وقت الاحرام لان الصحابة
رضي الله عنهم احرموا وفي بيوتهم صيود وواجيب ولم ينقل انهم اوجبوا ارسالها
وقال الشافعي عليه ارسالها لانه تعرض للصيد وقيل اذا كان القفص في يده لزمه
ارساله بحيث لا يضيع ولو اخذ الحلال صيدا فاحرم بعد ضمن مرسله عند ابي حنيفه
لانه امر بالمعروف ونهاه عن المنكر ولا يضمن المرسل الصيد لو اخذه وهو محرم بالاجماع
لانه بالاخذ لم يملكه لان المحرم لا يملك الصيد بسبب ما بخلاف ما اخذه وهو حلال ثم احرم
لانه ملكه بالاخذ قبل الاحرام فيكون المرسل متلفا عليه فان قتله اي الصيد محرم آخر
في يد المحرم المذكور ضمنا اي القاتل والاخذ في حالة الاحرام جميعا لوجود الجناية منهما
ورجع اخذه على قاتله لانه قرر عليه ما كان على شرف السقوط وقال زفر لا يرجع
لان الاخذ موجود بصنعه به فلا يرجع به على غيره فان قطع حشيش الحرم او شجره غيره
مملوك ولا ما ينبته الناس كالشيح والقيصوم ونحوها ضمن قيمته لقوله عليه الصلاة والسلام
لا يختلا خلاها ولا يعضد شوكها الا الاذخر اي في الذي جف لانه حطب ليس بنام فيحل
الانتفاع به وحرم رعي حشيش وقطعه بالمناجيل لما روينا وقال ابو يوسف يجوز رعيه
لما كان للحرج لا سيما في النايرين وبه قال الشافعي واحمد الا الاذخر بكسر الهمزة والخاء
المعجمة وهو نبت يكون بمكة وفي الطلب هو حشيش طيبة الرايحة لما كان الاستثنا في الحديث
الصحيح ولا شئ على المفرد به اي بسببه دم فعلى القارن دمان دم بجنايته ودم لعمرته وعند
الشافعي دم واحد وهذا بنا على انه محرم باحرام واحد عنده وباحرامين عندنا الا ان
يتجاوز القارن الميقات حال كونه غير محرم فانه حينئذ يجب عليه دم واحد لانه لاجل تقطيع

وهي واحدة وقال زفر عليه دمان لانه اخر الاحرامين من الميقات ولو قتل محرمان صيدا
تعدد الجزا اى على كل منهما جزا كامل وقالا ان فعل عليهما جزا واحد كالحلالين اشتركا
في صيد الحرم ولنا ان هذا كفارة وبدل الفعل وفعل واحد كامل فيجب عليهما موجبه بخلاف
الحلالين لانه في حقهما بدل المحل فقط ولو اشترك حلالان في قتل صيد الحرم لا يتعدد
الجزو هو القيمة لما ذكرنا ويبطل بيع المحرم صيدا وشراوه لان بيعه حيا تعرض له
وبعد قتل بيع ميته بخلاف ما اذا باع لبن الصيد او بيضه او الجراد او شجر الحرم ثم
اذا قبض المشتري وعطب في يده فعليه قيمته وعلى البايع الجزا ويضمن المشتري ايضا
للبايع الفساد ولو ردوه على البايع على المشتري بالجزا المتعدي بالتسليم اليه ويبرا
من الضمان للبايع ومن اخرج ظبية الحرم من الحرم فولدت وماتا اى الام والولد ضمنهما لان
استحقاق الاسترسال الى الولد كسائر الصفات الشرعية كالرق والحرمة فيضمن الولد كالام
فان قلت يشكل على هذا ولد المغصوب حيث لا يضمن قلت الولد في الظبية حق الله تعالى
فهو طالب للرد بخلاف الغصب لان صاحبه لم يطلب حتى لو طلب ومنعه يضمن فعلى هذا
لو تملك ولد الظبيه قبل ان يتمكن من الرد لا يضمن وايضا ان سبب الضمان ازالة الامن
وقد وجد في الولد وفي المغصوب ازالة يد المالك ولم يوجد فعلى هذا يضمن ولد الظبيه
كيف ما كان فان ادى جزآها اى جزاء الام فولدت بعد ذلك لا يضمن الولد لانه صيد
حل هذا باب في بيان احكام مجاوزة الوقت بغير احرام اراد بالوقت الميقات
من جاوز الميقات حال كونه غير محرم عاد الى الميقات في عامه ذلك وقضى العمرة التي
افسدها بطل الدم الذي وجب عليه في المسئلتين اما الاولى فهو قول ابي حنيفة الا اذا
عاد ملبيا وعندهما يسقط بعوده لبى اولم يلب وعند زفر لا يسقط لبى اولم يلب وبه
قالت الثلاثة ولا خلاف بينهم انه اذا رجع الى الميقات قبل الاحرام فاحرم من الميقات سقط
عنه الدم وان رجع بعد ما طاف لا يسقط ولزفر قياسا على ما لو افاض من عرفات قبل
المغرب وان عاد ولهما انه بدائي التقصير في وقته وله ان لا يكون كاملا الا بالتلبية واما
الثانية فهي قولنا وقال زفر لا يسقط عنه الدم الا بالعود لارتفاع الجنابة ولنا انه تدارك
ما تركه في وقته حيث لم يشرع في الافعال بعد فسقط عنه الدم ولو دخل الكوفي البستان
اى بستان بني عامر وهي قرية داخل الميقات وخارج الحرم لحاجة عرضت له داخل مكة

بلا احرام لانه التحق باهل البستان ان يدخل مكة بلا احرام للحاجة فكذا له ووقته اى ميقاتها
اذا اراد الاحرام البستان اراد جميع الحل الذى بينه وبين الحرم ولا فرق بين ان
ينوى الاقامة فى البستان خمسة عشر يوما اولم ينو وعن ابى يوسف الاقامة فيه اقل من خمسة
عشر يوما لا تكون منهم فلا تكون له ان يدخل مكة بغير احرام من البستان للحج ولم يدخل مكة
حتى وقف بعرفة اجزاه لانه احرم من ميقاته ولم يترك نسكا واجبا فلا يلزمه شئ كاهل البستان
ومن دخل مكة وجب عليه احد النسكين يعنى الحج والعمرة لان دخوله سبب لوجوب الاحرام
سواء قصد الحج والعمرة او التجارة اولم يقصد شيأ وعند الشافعى له ان يدخل مكة بلا احرام
ان لم يرد النسك ثم انما اذا حج عما وجب عليه من حجة الاسلام سدده او عمرة سدده فى
عامه ذلك صح عما لزمه من دخوله بلا احرام وان تحولت السنة لا يصح وان تحول السنة
وهو القياس لان ما وجب فى ذمته دين عليه فلا يتأدى بنيته وجه الاستحسان ان الواجب
عليه ان يكون محرما عند دخوله مكة تعظيما لها الا ان يكون احرامه لدخولها على التعيين بخلاف
ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا مقصودا فى ذمته فلا يتأدى الا باحرام مقصود وهذا
باب فى بيان احكام اضافة الاحرام الى الاحرام بمكى طاف شوطا واحدا
او اثنين او اثلثا لعمرته فاحرم بحج رفضه اى الحج عند ابى حنيفة وتم العمرة لاتصال الاداء
بها ورفضها نقضها ورفضه استتباع على الاداء فهو اولى ثم حج لانه وجب بالشروع وهو
معنى قوله وعليه حج وعمرة ودم لرفضه اى لرفض الحج لتحلل قبل اوانه ثم ان رفض
العمرة قضاها لا غير ولزم رفض الحج قضاها وقضى العمرة كما ذكرنا وقالا لا رفض للعمرة
ويقضيها وعليه دم لرفضها ومضى فى الحج ولو طاف لها اربعة اشواط برفض الحج اجماعا
لان للاكثر حكم الكل ولو مضى عليهما اى على الحج والعمرة صح اداؤهما كما التزمها غير انه
منهى عنه والنهى لا يمنع المشروعية وعليه دم لجمعه بينهما وهو دم جبر حتى لا يجوز له
ان ياكل منه بخلاف الاضاحى حيث يجوز له الاكل لان ذلك دم شكر ومن احرم بحج وفرغ منه
ثم احرم باخر اى بحج آخر يوم النحر لزمه الثانى فان حلق فى الحج الاول قبل ان يحرم
بالثانى لزمه الحج الآخر فصح الشروع ولا دم عليه والا اى وان لم يحلق فى الحج الاول لزمه الآخر
وعليه دم عند ابى حنيفة قصرا ولا اولم يقصر لانه ان قصر كون جانيا على الثانى وان لم يقصر كون
مؤخرا التقصير فى الحج الاول عن وقته وهو ايام النحر وهو موجب الدم عنده وعندهما ان قصر فعليه

دم وان لم يقصر فلا شيء عليه لانه ان قصر فقد حي على الثاني وان لم يقصر فقد اخر التقصير فلا شيء بتاخيره عن وقته **ومن فرغ من عمرته** التي شرع فيها ولم يبق عليه **الا التقصير فاحرم باخرى** اي بعمرة اخرى **لزمه دم** للجمع بينهما ثم ان الشيخ قرن بين الحج والعمرة كما ترى فاوجب فيهما دمان ولم يوجب في الحج وهو رواية الجامع الصغير وفي الاصل اوجب الدم في الحج ايضا للجمع بينهما احراما ولا فرق بين الجمعتين **ومن احرم بحج ثم احرم بعمره** اراد انه جمع بينهما **ثم وقف بعرفات** قبل ان يدخل مكة **فقد رفض عمرته** بالوقوف **وان توجه اليها** اي الى عرفات **لا** يصير رافضا بخلاف السائق الى الجمعة بعد ان صلى الظهر في منزله **فلو طاف** اي الرجل الذي اراد الجمع بين الحج والعمرة **للحج** طواف القدوم **ثم احرم بعمرة ومضى عليهما** اي على الحج والعمرة بان قدم افعال العمرة على افعال الحج لانه قارن **يجب عليه دم** للجمع بينهما وهو دم فيه كفاره وحر على ما اختاره فخر الاسلام ودم الشكر على ما اختاره شمس الائمة وثمرة الخلاف في جواز الاكل له **وندب** اي استحب **رفضها** اي رفض العمرة وفي المسئلة المذكورة لان الحج قد تاكد ببعض افعاله واذا رفضها قضاها لصحة الشروع فيها وعليه دم لرفضها **وان اهل** اي احرم **بعمرة يوم النحر لزمته** لصحة الشروع فيها **ولزمه الرفض** اي رفض العمرة لكراهتها في هذه الايام **ولزمه الدم** لرفضها للتحلل منها **ولزمه القضا** اي قضاوها لصحة الشروع فيها **فان مضى عليه** اي على العمرة **صح** لان الكراهة بمعنى في غيرها وهو كونه مشغولا باداء بقية الحج في هذه الايام **ولا يجب عليه دم** بالمضي عليها لانه جمع بينهما في الاحرام وفي بقية الافعال وقيل احرام بالعمرة بعد الحلق لا يرفضها كذا في الاول والاصح انه يرفضها **ومن فاته الحج** بفوات الوقوف **فاحرم بعمرة او احرم بحجة رفضها** اي رفض التي احرم بها لان قلب الحج يتحلل باعمال العمرة من غير ان يقلب احرامه احرام العمرة والحج بين الجمعتين او العمرتين غير مشروع هذا **باب في** بيان احكام **الاحصار** وهو لغة منع مطلقا يقال حصره المرض قال الله تعالى والذين احصروا في سبيل الله وشرعا وهو منع الوقوف والطواف فاذا اقدر على احدهما فليس بمحصر **لمن احصر** على المضي للحج والعمرة **بعذر** من مرض في ادم او الجوان **او احصر بسبب مرض** او بسبب ذهاب نفقته في الطريق **ان يبعث شاه** لان ان مصدرية في محل الرفع على الابتدا وخبره قوله لمن احصر او بعث قيمة شاه فيشتري بها هناك ويواعد من يذبحها في الحرم في يوم بعينه **يذبح عنه فيتحلل** يعني ان ذبح عنه يتحلل لقوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي ولا حلق عليه عندهما لانه حصل له

التحلل

التحلل بالهدى وقال ابو يوسف لا بد من الحلق بعد الذبح لانه ان عجز عن ادا المناسك لم يعجز
عن الحلق وههنا في الموضعين خلاف للاول ان الاحصار يكون عاذكرنا وقال الشافعي لا
يكون الا بالعدو لان الاية نزلت في اصحابه عند الصلاه والسلم ممنوعين بسبب العدو وبه قال مالك
واحمد ولنا العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب والثاني لا يجوز ذبح الشاه في مكان الاحصار
لقوله تعالى حتى يبلغ الهدى محله وقال الشافعي يجوز ان يذبحها في مكانه لانه شرع على وجه الرخصه
وبه قال مالك واحمد **ولو** كان المحصر **قارنا بعث دمين** دما لحجته ودما لعمرته لانه محرم بهما
فلو بعث بواحدة يتحلل عن احرام العمره لم يتحلل عن واحد منهما **ويتوقت دم**
الاحصار **بالجرم** وهو المكان **لا يتوقف بيوم النحر** وهو الزمان حتى جاز ذبحه في اى وقت
شاء وهذا عند ابي حنيفه لاطلاق النص وقالا يتوقف في الزمان كما في الحلق وهذا الخلاف في
المحصر بالحج واما المحصر بالعمره فلا توقف بالزمان بلا خلاف **وعلى المحصر بالحج ان يتحلل بحجة وعمرة**
كما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما وقال الشافعي يلزمه حجة لا غير لانه شارع في الحج لا غير قلنا
الحجة المشروعه والعمرة التحلل هذا اذا لم تفته الحج من عامه ذلك اما اذا فاته فيها لا يجب عليه
العمرة **وعلى المعتمر المحصر عمرة** فقط يعني اذا تحلل يجب عليه قضاؤها لا غير والاحصار هنا
متحقق عليه عندنا خلافا للشافعي **وعلى القارن المحصر حجة وعمرتان** يعني اذا تحلل بصحة
مشروعيه في الحج فيلزمه بالتحلل الهدى **ثم زوال الاحصار وقدر على ادراك الحج والهدى**
جميعا **توجه** لاداء الحج وليس له ان يتحلل بالهدى لانه قدر على الاصل **والا** اى وان لم يقدر على
ادراكها **لا يجب** عليه المتوجه للعجز وان توجه لافعال العمرة جاز وسقط عنه العمرة في القضا
وان ادرك الهدى دون الحج لانه عجز عن الاصل وان اراد الحج دون الهدى يجوز له التحلل استحسانا
والقياس لا يجوز وهو قول زفر **والاحصار بعدما وقف بعرفة** لانه لا يتصور الفوات بعده فيبقى
محرما الى ان يطوف طواف الزياره **ومن منع عن الركنين** اى عن طواف الزياره والوقوف بعرفه
فهو محصر لانه تعذر عليه الوصول الى الافعال وانما قال منع ولم يقل احصر لان الاحصار لا يتحقق
بمكه عندي خلافا للثلاثه **والا** اى وان لم يمنع عن الركنين بل قدر على احدهما **لا يكون محصرا** لانه
اذا قدر على الوقوف فلانه امن الفوت واما اذا قدر على الطواف فلانه يكون الحج يتحلل به والدم
بدل عنه في التحلل ولا حاجة الى الهدى هذا **باب** في بيان احكام **الفوات في الحج من**
فاته الحج بفوات الوقوف بعرفه فليتحلل بعمرة وعليه الحج من عام قابل لما روى عن ابن عباس وعلي رضي

الله عنهم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في خطبة عرفة بلبل فقد فاتة الحج فليحلل بعمرة وعليه الحج من قابل رواه الدارقطني ولا يجب عليه الدم عندنا وهو معنى قوله **بلا دم** وقال الحسن ابن زياد عليه دم مع القضاء روى ذلك عن عمر الخطاب رضي الله عنه وقال الشافعي وهو محمول على الاستحباب عندنا **ولا فوت لعمرة** لانها غير موقتة وعليه الاجماع **وهي** اى العمرة اى صفتها **طواف بالبيت وسعي** بين الصفا والمروة والطواف ركنها والسعي واجب والاحرام شرط **وتضع العمرة في جميع السنة** ولكنها **يكره يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق** لما روى عن عباس لا تتم خمسة ايام لمعتمر قبلها او بعدها وعن عايشة رضي الله عنها انها قالت حلت العمرة في السنة كلها الا في اربعة ايام يوم عرفة ويوم النحر ويومان بعده رواه الهروي **وهي** اى العمرة **سنة** مؤكدة وقيل واجبة وقيل فرض كفاية وقال الشافعي في القديم تطوع وفي الجديد هي فرض كالحج لما روى عن رجل من بني عامر قال يا رسول الله ان شيخ كبير لا استطيع الحج والعمرة والظعن قال حج عن ابيك رواه ابو داود والترمذي وصححه ولما روى عن جابر رضي الله عنه قال اتا اعرابي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اخبرني عن العمرة اواجبة هي قال عليه الصلاة والسلام لا وان تعتمر خير لك قال الترمذي حديث حسن ولا حجة في حديث الحارث لانه عليه الصلاة والسلام امره ان يحج ويعتمر عن ابيه ولم يامره عن نفسه وعن ابيه لا يجب اجماعا دل على ان ذلك امر استحباب والله اعلم

هذا باب في بيان احكام **الحج عن الغير النيابة** عن انسان **تجزي في العبادات المالية** المحضة كالزكوة والعشور والكفارات **عند العجز** عن المباشرة بنفسه لحصوله المقصود بفعل الغير **والقدرة** عليها مباشرة بنفسه **ولم تجز النيابة في العبادات البدنية** المحضة كالصلاة والصوم والاعتكاف وقراءة القرآن والاذكار **بحال** من الاحوال لا عند العجز ولا عند القدرة **وفي المركب منهما** اى من المالي والبدني كالحج فانه مركب حيث الاستطاعة ووجوب الاجزاء بالاتفاق مع محظورات ففيه بدني من حيث الوقوف والطواف والسعي **تجزي النيابة عند العجز** عن المباشرة بنفسه ولا تجزي عند القدرة اشار اليه بقوله **فقط** وهذا مبني على الانسان ان يجعل ثواب عمله لغيره صلاة كان او صوما او حجا او صدقة او قراءة قرآن او ذكرا او غيرذلك من جميع انواع البر وكل ذلك يصل الى الميت وينفعه عند اهل السنة والجماعة خلافا للمعتزلة ليس له ذلك ولا يصل اليه قال تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى قلنا والشافعي يجوز ذلك في الصدقة والعبادات المالية وفي الحج ولا يجوز في غيره من الطاعات كالصلاة والصوم وقراءة القرآن وغيرها لما روى ان رجلا سال النبي صلى الله عليه وسلم

قال

قال يارسول الله كان لى ابوان ابرهما حال حياتهما فكيف لى ببرهما بعد موتهما فقال عليه
الصلاة والسلم من البر بعد الموت ان تصلى لهما مع صلاتك رواه الدارقطنى وما رواه بعقل
يسار انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقرؤا على موتاكم سورة يس رواه ابو داود وما
رواه انه عليه الصلاة والسلم ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والاخر عن امته متفق عليه
اى جعل الله لامته وهذا نعلم منه عليه الصلاة والسلم ان الانسان ينفعه عمل غيره والاية منسوخة
بقوله تعالى والذين امنوا واتبعناهم ذرياتهم الاقرينا عباس رضى الله عنهما وقيل خاصة بقوم
ابرهيم وموسى عليهما السلم لانه وقع حكايته عما فى صحفهما بقوله ام لم ينبأ بما فى صحف موسى وابرهيم
الذى وفى وقيل اريد بالانسان الكافر واما المؤمن فله ما سعى اجره وقيل له فرط بفتح الحدل وله سعى
بطريق الفضل وقيل الامن بمعنى على كما فى قوله تعالى ولهم اللعنة اى عليهم **والشرط** اى وشرط
جواز الانابة فى الحج **العجز الدايم** المنسوب **الى وقت الموت** ان كان الحج فرضا بان وجب عليه
وهو قادر ثم عجز بعد ذلك وهذا عند ابى حنيفة وعندهما يجب الاحتجاج على العاجز لانه فرض
العمر حتى لو حج عن نفسه وهو مريض يكون موقوفا فان مات اجزاه وان تعافا بطل وكذا الحج
عن نفسه وهو محبوس وانما شرط عجز المنسوب **لحج الفرض لا يشترط للنفل** اى للحج النفل لان
الانابة اوسع الصحيح من المذهب فيحج عن غيره ان اصل الحج يقع عن المحجوج عليه لحديث الخثعمية وعن
محمد ان الحج يقع عن الحاج وللامر ثواب النفقة **ومن احرم عن امره به** بان امره رجلا ان يحج كل
منهما فاحرم عنهما فالحج له **وضمن النفقة** لانه خلفهما وان نوى احدهما عن فان مضى على ذلك
صار مخالفا بالانفاق وان عن احدهما قبل المضى اى قبل الطواف والوقوف جاز عندهما
وعند ابى يوسف وقع عن نفسه وضمن نفقتهما وان اطلق بان سكت عن ذكر المحجوج عنه
تعينا ومبهما قد فى الكافى لا تصرفه وينبغى ان يصح التعيين ههنا لجميعها لعدم المخالفة
ودم الاحصار على الامر عندهما لانه هو الذى ورط وقال ابو يوسف على المامور لان وجوبه
لدفع ضرر مبتدا والاحرام وهو مختص به **ودم القران والجناية على المامور** لانه الجانى وصدوره
دم القران ان يامر واحد بالقران او يامر اثنان احدهما بالحج والاخر بالعمرة واذا له بالقران
واما اذا فعل ذلك بغير اذنه فقد صار مخالفا فيضمن النفقة وانما كان دم القران على المامور لانه
وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين وهو مختص به **وان مات المامور بالحج**
طريقة حج عنه اى عن الميت الاول الذى كان اوصى بالحج فاحجوا عنه **من منزله ثلث ماله** اى من ماله

عند ابی حنیفة وقالا لا یحج عنه من حسد سادس الحاج عن الموصی ولکن عند ابی یوسف یحج عنه مما بقی من الثلث الاول لان محل الوصیة الثلث وعند محمد یحج عنه مما بقی من المال المدفوع الیه المقدر للحج ان بقی والا بطلت الوصیة لان اقرار الوصی کاقرار الموصی بنفسه وعند الشافعی واحمد یحج عنه من جمیع ماله وقد عرفت ان الخلاف فی الموصین فی اعتبار الثلث وفی امکان الحج وکذا الحکم اذا سرقت نفقة الحاج عن غیره فی الطریق **ومن اهل احرم عن ابویه** یحج من غیرها **فعین** ذلک لاحدهما **صح** وکذا لو احرم عن احدهما ثم عینه جاز لان من حج عن غیره تجعل ثوابه له وذلک لا یکون الا بعد الادا ولغت نیته قبل الادا هذا **باب** فی بیان احکام **الهدی** وهو اسم لما یهدی من النعم الی الحرم یتقرب به **ادناه** ای ادنی الهدی **شاة** لقول ابن عباس رضی الله عنهما ما استیسر من الهدی شاة **وهو** ای الهدی **ابل وبقر وغنم** ذکورها واناثها وهذا بالاجماع **وما جاز فی الضحایا جاز فی الهدی** وهو الثنی فی الکل الا من الضان فانه یجوز لقوله علیه الصلاة والسلام لا تجوز الامسنة الا ان یعسر علیکم فتذبحوا جذعة من الضان رواه مسلم وابو داود والنسای **والشاة تجزی فی کل شیء الا فی طواف الرکن** وهو طواف الزیارة حال کونه **جنبا وفی وطی بعد الوقوف** بعرفة قبل الحلق فان هذین الموضعین علیه بدنة وقد مر بیانه **ویوکل من هدی التطوع** بل یستحب الاکل لقوله تعالی فکلوا منها والمراد ما بلغ المحرم واما اذا لم یبلغ لا یجوز لصاحبه ان یاکل ولا لغیره من الاغنیا لان القربة بالاراقة انما تکون بالجرم وفی غیرها بالتصدق **ومن هدی المتعة والقران** لا تقدم بنسک وقالت الثلثة یجوز الاکل منها وعند مالک یجوز الاکل من الجمیع الا جزاء وفدیة الاذا وتذر الصید الساکن وهدی التطوع لو عطب واشار بقوله **فقط** ای انه لا یجوز الاکل فی بقیة الهدایا الا لصاحبه ولا لغیره من الاغنیا لانها ما کفارة **وخص ذبح هدی المتعة والقران بیوم النحر** لانه دم نسک فیختص بوم النحر کالاضحیة وذکر القدوری انه دم التطوع یختص بایام النحر کدم المتعة والقران وفی الاصل ذبحه یجوز قبل یوم النحر وذبحه یوم النحر افضل وهذا هو الصحیح وعند الشافعی لا یختص بیوم النحر من الهما الا الضحایا واشار بقوله **فقط** الی جواز ذبح بقیة الهدایا فی ای وقت شاء **والکل** ای کل دم یجب علی الحاج **خص بالجرم** لقوله تعالی هدیا بالغ الکعبة یختص جواز التصدق بالدمین **بفقیره** ای فقیر الحرم بل یجوز التصدق علیهم وعلی غیرهم فی المقر اوقال الشافعی لا یجوز التصدق الا علی فقیر الحرم لان الرمادحیث توسعه لاهل الحرم قلنا هو اسم لدخله الحاج والکل سوا **ولا یجب التعریف بالهدی**

هو ان يذهب الى عرفات لان المقصود القربة بارافة الدم لا التعريف وعند مالك يجب اذا سا
جل وعنه لو عرف بهدى المتعة والقران كان حسنا لتوفيته يوم النحر فسر بالحفظ
يحتاج الى التعريف به ويتصدق بجلاله جل جل وخطامه وهو زمامه ولم يعط اجرة
الجزار وهو الذى يذبح منه اى من المذبوح لقول على رضى الله عنه امرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم
بكذا ولا بركبه اى الهدى بلا ضرورة لانه اهانة لقوله عليه الصلاة والسلم اركبها بالمعروف اذا الجئت
اليها وقال الشافعى ومالك يجوز ركبها مطلقا الا انه يهزله ولا يحلبها اى الهدى لانه موجزه فلا
يجوز ان ينتفع به ولا غيره من الاغنيا فان حلبه وانتفع به او دفع الى الغنى ضمنه كما فى صوفه
وبره وان ولدت تصدق به او ذبحه معها وان باعه تصدق بثمنها وينضح بالحا المهملة اى
يرش ضرعه بالنضاح بضم النون وهو الما البارد حتى ينقطع اللبن فان كانت بعيدة من
بيان الذبح حلبه وتصدق به فان عطب اى هلك الهدى حال كونه واجبا او تغيب بان
ذهبت عينه او تقطعت اذنه ونحو ذلك اقام غيره مقامه لانه واجب فى ذمته والمعيب لا
يصلح لذلك والمعيب له لانه خالص ملكه وعند احمد وبعض الشافعيه يذبحه ولو كان الهدى
الذى عطب اى قارب الهلاك والمعنى على هذا ههنا او تغيب تطوعا لا نذرا وضيع فعله اى فعلى
الهدى واراد به قلادته بدمه ليعلم الناس انه هدى وضرب صفحته اى صفحة سنامه والصفحة
الجانب ولم ياكله غنى لانه للفقراء وروى عن قبيصة رضى الله عنه انه قال كان النبى صلى الله
عليه وسلم يبعث البدن ثم يقول ان عطب شئ فخشيت عليه الهلاك فانحره ثم اغمس نعلها فى
دمها ثم اضرب صفحتها ولا تطعمها انت ولا احد من رفقتك رواه مسلم واحمد واحتج به الشافعى لا
يجوز ان ياكلها الفقرا من رفقته بل يتركها حرزا للشاع قلنا هو محمول على ان رفقته كانوا اغنيا
وتقلد بدنته التطوع والمتعة والقران لانها دما نسك فى المقتل اشهارها وندبه بقوله
بدنه على ان الغنم لا تقلد لعدم التعارف بتقليدها وقال الشافعى تقلد الغنم ايضا لقول
عايشة رضى الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اهدى الى البيت غنما وقلدها رواه البخارى
ومسلم قلنا فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم ترك وتركه للناس بعده ولو كانت سنة لعرفه لما
تركوه والحديث انفرد به ابن يزيد ولم يذكره غيره واشار اليه بقوله فقط الى انه لا يقلدها فرارا
الجنايات او الكفارات والاحصار لان الستر بها البين وفى المحيط تقلد النذر لانه دم نسك والله
اعلم هذه مسايل مشهورة متفرقة غير مرتبة فى ابوابها مثل اللولو المنثور ولو شهدوا اى ولو

شهد قوم **بوقوفهم** اى بوقوف اهل عرفة **قبل يومه** اى يوم الوقوف بان شهدوا انهم وقفوا
يوم النحر **يقبل** شهادتهم اوعليهم الاعادة لان التدارك فيه ممكن فى الجملة بان يزول
الاشتباه يوم عرفة **ولو شهدوا بوقوفهم بعده** اى بعد يوم الوقوف بان شهدوا انهم وقفوا
يوم النحر **لا يقبل** شهادتهم ويجزيهم حجهم لانه ولا تعمل ولان التدارك غير ممكن وفى الامر
بالاعادة حرج وهو مدفوع بالنص **ولو ترك الجمرة الاولى فى اليوم الثانى** وهو النحر وهى
الجمرة الثانية **والثالثة رمى الكل** بان رمى الاولى الى السابعة والثالثة وهذا افضل لانه يراعى
الترتيب المسنون **او رمى الجمرة الاولى فقط** لان المتروك هى هذه فصلاه فى وقته ولم يكن الاثم
كالترتيب وقال الشافعى لا يجزيه ولم يحد الكل لان الترتيب عنده شرط **ومن اوجب الذبح**
حجا حال كونه **ماشيا لا يركب** حتى لا يجوز له ان يركب **حتى يطوف لكن** اى طواف الزيارة لانه
لا يجب عليه لانه اتما الملتزم كما لو نذر ان يصوم متتابعا ولو ركب اراق دما اد حلى فيه التقصير
وكذا اذا ركب فى اكثره وان ركب فى الاقل يجب عليه بحسابه فرائم وطواف الركن شتى الاحرام
اليه يمشى وطواف الصدر للتوديع وليس باصل فى الحج حتى لو وجب على من لا يودع ولا يبين الشيخ
من اين ابتدا المشى قيل شى قرار المقامات والاصح انه يمشى مر بيته لانه هو المراد فى العرف وفى
الاخيرة بين الركوب والمشى وعن ابى حنيفة انه كره المشى فيه فيكون الركوب افضل واتم والصحيح
الاول **ولو اشترى** رجل جارية **محرم** قد احرمت باذن مولاها **حللها** المشترى ان شاء
وجامعها الجماع الصغرا ويجامعها والاول بدل على انه يحللها بغير الجماع فقط فراشعر
ثم يجامعها والثانى انه يحللها بالجماعة والاولى انه يحللها بغير الجماعة تقطيعا لاسراج
وقال زفر ليس له ان يحللها ولكن له الرد بالعيب لان ما وجد فيها عمل لا يجوز ابطاله ولنا
انه تعارض حقنا حق الله وحق العبد فرجح حق العبد باذن الشرع لحاجة ذى الحاجة وكذا لا
يجوز عندنا تحليل حرة احرمت بحج النفل ثم تزوجت وقال زفر لا يجوز وكذا الواحرم باذن مولاه
يجوز له تحليله وقال الشافعى لا يجوز هذا **كتاب** ـــــــ فى بيان احكام **النكاح** لما
فرغ من العبادات شرع فى بيان المعاملات لانها تاليه وقدم النكاح لانه يشتمل على المصالح الدينية
والدنيوية الاترى انه افضل من التخلى للنوافل وهو لغة للجمع كما يقال انكحنا الفراشترى
اى جمعها من الحار الوحشى وسمى اساء منظر ما يحدث منها وشرعا **هو** اى النكاح **عقد يرد على ملك**
المتعة قصدا اى فرجيت القصد واحترز به عن عقد يرد على ملك المتعة ضمنا كالبيع والهبة ونحوهما

لان

ان المقصود فيها ملك الرقبه ويدخل فيها ملك المنفعه ضمنا اذ لم يقصد ما منعه **وهو** اى النكاح
ى ثلاثة انواع لم يذكر الشيخ منها الا نوعين الاول **سنه** وهى فى حال الاعتدال لقوله عليه الصلاة
سلم تناكحوا تناسلوا تكثروا انى اباهى بكم الامم يوم القيمه وقوله النكاح سنتى فمن رغب عن سنتى
يس منى والثانى **واجب** وهو معنى قوله **وعند التوقان** وهو غلبة الشهوه من تاقت
نفسه الى شئ اذا اشتد اشتياقه اليه **واجب** لما روينا فى الامر الثالث يكره وهو اذا خاف لان
ا يمنع بصالح كثيره فاذا خاف الجور لم تظهر تلك المصالح **وينعقد** النكاح **بالايجاب** يخو زوجت
زوجتك **وقبول** يخو قبلت واجزت **وضعا** اى الايجاب والقبول **للماضى** يعنى بصيغه
ماضى كما ذكرنا **او وضع احدهما** للماضى والاخر للمستقبل يخو زوجنى فيقول زوجتك لانه
نشا وهو اثبات امر لم يكن فليس له لفظ يختص به باعتبار الوضع واختير فيه لفظ الماضى الذى
ى عن الثبوت دفعا للحاجه **بلفظ النكاح** يخو انكحتنى فيقول انكحتك **والتزويج** يخو تزوجتنى
قول تزوجتك **وما** اى وبما **وضع لتمليك العين فى الحال** كالتمليك والصدقة والبيع والشرا
يخوها الفاظ تفيد الملك وانه سبب لملك المنفعه بواسطه ملك الرقبه واحترز بقوله فى الحال
الوصيه كانها لتمليك العين بعد الموت لا فى الحال وقال الشافعى لا ينعقد الا بلفظ النكاح
التزويج وبه قال احمد لان التمليك ليس حقيقه فيه ولا مجازا عنه ولنا قوله تعالى وامراه تؤمنه
ن وهبت نفسها للنبى الايه وقوله عليه الصلاه والسلم ملكتكها بما معك من القران ورد فى النكاح
ان قلت هذا خاص بالنبى عليه الصلاه والسلم بدليل قوله تعالى خالصه لك قلت الاختصاص
الخلوص فى سقوط المهر فافهم والتمليك سبب لملك المنفعه بواسطه ملك الرقبه والسبب
لريق مطلق المجاز ولفظ السلم قلت ينعقد وقيل لا وكذا الصرف فيه قولا وكذا القرض
الجعل ينعقد على الصحيح ولا ينعقد بلفظ الاعاره فى الصحيح خلافا للكرخى فيهما ولا
بلفظ الاباحه والاحلال والتمتع والاجازه بالزاى المعجمه والرضى واختلف بلفظ
يعلمان انه نكاح **عند حرين** يعنى احرارتين حرتين بعضهما وقال ابن ابى ليلى وعثمان
نسى يجوز النكاح بغير شهود وقال الزهرى ومالك الاشهاد مستحب والاعلان
شرط حتى لو تواضعا على كتمانه بطل ولنا قوله عليه الصلاة والسلم لا نكاح الا بشهود
قولنا الشيخ عند حرين يدل على ان المراد حضورهما لاسماعهما لان عند الحصر وفى
ايه لابد من سماعهما ولو عقد بحضرة النائمين جاز على الاصح ولا يجوز بحضرة الاصمين

للجور

تعلق بقوله ينعقد اى ينعقد اذا
بحضرة رجلين حرين او حر وحرتين
يعنى امرتين حرتين وقال الشافعى
لا ينعقد بحضرة حر وحرتين
لان شهادة النساء لا تنفع
الا فى الاموال ح

على المختار وبحضرة السكران صح اذا فهموا وان لم يذكروا بعد الصحو ولو عقد بحضرة
صبيين لا يعقلان كلامهما لم يجز وان سمع الشاهدين فاعيد على الاخر فسمعه الاخر لم
يصح الا في الرواية عند ابي يوسف اذا اتحد المجلس ولو كان احدهما اخرس فاوما صاحبه حتى
سمع لا يجوز عند العامة وقال ابو يوسف يجوز ان اتحد المجلس ووصف الحرين بقوله
عاقلين احترازا عن المجنونين وبقوله مسلمين احترازا عن الكافرين ولو كان الشاهد
فاسقين وهو اصل مما قبله او كانوا محدودين في قذف او كانا اعميين فانه يصح العقد
بحضورهم وكذا خلافا للشافعي رحمه الله فانه يشترط العدالة والبصر او كانا ابني العاقدين
او ابني احدهما فانه يصح العقد ايضا عند الشافعي على الصحيح وكذا ينعقد بحضرة ابني الزوجين
وصح تزويج مسلم امرأة ذمية عند بحضرة ذميين وقال محمد وزفر والشافعي واحمد لا يصح
لانهما شاهدان في حقها والشهادة تكافئ على مسلم ولنا ان الشهادة شرط لثبوت
النكاح لا بثبوت المهر وقد اشتهر عليها فصح شاهدا عليها فيجوز ثم اذا وقع الشك
بينهما فان الزوج هو المنكر لا يقبل شهادتهما عليه وان كانت هي المنكرة قبلت ونظير
ما لو تزوج بشهادة بنته من غيرها ثم جاحد لم يقبل شهادتهما ان كانت هي المنكرة
وان كان الاب هو المنكر يقبل وكذا لو زوجها بشهادة ابنيهما ثم جاحدا يقبل مطلقا ومن امر رجلا ان يزوج
صغيره اي ابنته الصغيرة فزوجها المأمور من رجل عند رجل والحال ان الاب حاضر
صح النكاح لان الاب اذا كان حاضرا يحمل مباشرا فيبقى المأمور المزوج سفيرا فيكون
شاهدا مع الرجل فيتم النصاب والا اي وان لم يكن الاب حاضرا لم يصح لان الرجل يبقى وحده
شاهدا وبه لا ينعقد النكاح وقولنا لمر رجلا ليس بقيد حتى لو امر امرأة فعقد رجل وامرأة
اخرى والاب حاضر اجاز وكذا قوله عند رجل ليس بقيد لانه لو عقد بحضرة امرأتين والاب
حاضر اجاز وكذا لو زوج الاب ابنته البالغة بحضرة شاهد واحد وكانت حاضرة
او كانت غائبة لم يجز وان كانت صغيرة لا يجوز مطلقا وعلى هذا لو وكل رجلا ان يزوج
امرأة او وكلته ان يزوجها رجلا فعقد بحضرة رجل واحد وامرأتين وكان هو حاضرا
وهي حاضرة جاز والا لا وان اذن لعبده ان يتزوج فتزوج بشهادة المولى ورجل
آخر وقيل يجوز وقيل لا يجوز ولو زوج عبده البالغ وهو حاضر صح وان كان غائبا لا

على هذا الامة وقال المرصافي لا يجوز ثم اذا وقع التجاحد بين الزوجين في هذه المسئلة
لما شاهدان تشهد وتقبل شهادته وتقبل اذا لم يذكرا انه عقده بل هذه امرأته بعقد صحيح
نحوه فان من لا تقبل شهادته على نفسه هذا **فصل** في بيان **المحرمات** بانواعها
يحرم تزوج امه وبنته وان بعدتا اي الام والبنت كام الام وان سفلت كابنة البنت
لذلك لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم الاية والمراد بالامهات الاصول وبالبنات
الفروع فلا جمع بين الحقيقة والمجاز **ويحرم ايضا تزوج اخته وبنتها** اي بنت الاخت
ويحرم ايضا تزوج اخت اخيه من الابوين او من الاب او من الام **ويحرم ايضا تزوج خالته**
من الابوين او واحدهما **ويحرم ايضا تزوج ام امرأته ان دخل بامرأته ام لا** اي انه لم
يدخل بها لاطلاق النص وقال بشر المريسي ومحمد بن شجاع ومالك الزوجة لا تحرم
حتى يدخل بها وهو مروي عن علي وزيد بن ثابت وابن مسعود وابن جابر رضي الله عنهم
والصحيح ما ذكرنا الاطلاق وهو مذهب عمر وابن عباس وعمران بن حصين رضي الله عنهم
وهو رواية عن علي وزيد بن ثابت وابن مسعود رضي الله عنهم **ويحرم ايضا تزوج بنتها**
او بنت امرأته **ان دخل بها** اي بامرأته لثبوت قيد الدخول في النص وسواء كانت في
حجره او حجر غيره لان ذكر الحجر خرج مخرج العادة لان مخرج الشرط خلافا لداود ومن
قال باشتراط الحجر بظاهر النص وهو قول علي رضي الله عنه ايضا وقال مالك لا تحرم الربيبة
اذا كانت صغيرة وقت التزوج ودخلت في حجره وملكه وان الكبيرة لا تكون في الحجر
ويحرم ايضا تزوج امرأة ابنه وان تزوج امرأة ابيه وان بعدتا اي الاب والام بان كان
الاب او الام او اب الاب او ام الاب وان علا وكان ابن الابن واسفل ولا يشترط دخول
الابن ولا الاب لاطلاق النص **ويحرم ايضا تزوج الكل** اي جميع ما ذكرت من المحرمات **رضاعا**
اي من جهة الرضاع وهن امه وبنته واخته وبنات اخوانه وعمه وخاله وام امرأته وبنتها
وامرأة ابنه كل ذلك يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لما تلونا لقوله عليه الصلاة والسلام يحرم
من الرضاع ما يحرم من النسب ففي امرأة الاب من الرضاع خلاف الشافعي بنا على اصل ان ابن الخل
يتعلق به التحريم والحجة عليه ما روينا **والجمع** بالرفع على قوله اي عرم تزوج امه اي ويحرم
الجمع **بين الاختين نكاحا** اي من حيث النكاح لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين
او وطيا اي من حيث الوطي **بملك يمين** ويجوز الجمع بينهما ملكا بدون الوطي وهو قول علي

ابن ابي طالب رضي الله عنه وقال عثمان يجوز الجمع بينهما وطيا لاطلاق قوله تعالى الا ما ملكت ايمانكم وعامة العلماء على قول علي رضي الله عنه ولو قبل احدهما بشهوة حرم عليه واحدة منهما ودواعيه حتى يحرم فرج الاخرى بتملك او نكاح او عتق وعند الشافعي لا يحرم الدواعي **ولو تزوج اخت امته الموطوءه لم يطأ** يعني لا يجوز له وطي **واحدة منهما** اي من المنكوحة والموطوءة **حتى يبيعها** اي الموطوءة ليلا يكون جامعا بينهما وطيا حقيقة وقال بعض المالكية لا يصح النكاح حتى يحرم الامة على نفسه وقالت الظاهرية ومالك يجوز وطي المنكوحة لان الموطوءة حرمت بنكاح اختها والاخرى منكوحة فيحل وطيها ولنا ما ذكرنا **ولو تزوج رجل اختين في عقدين فلم يدر الاول** وفي بعض النسخ في عقدين لم يدر الاولى **فرق بينه** اي بين الرجل **وبينهما** اي بين الاختين لان نكاح احداهما باطل بيقين والاوجه للتعيين لعدم الاولوية وقيل بعقدين احترازا عما اذا تزوجها في عقد واحد فانه لا يجوز نكاحهما بيقين وبقوله فلم يدر الاول احترازا عما اذا درى الاول فانه حينئذ يجوز العقد الاول ويحل وطيها الاول اذا وطي الثانية فحينئذ تحرم الاولى ما دامت الثانية في العقد ولا تحل لفساد العقد **ولهما** اي الاختين المذكورتين **نصف المهر** لانه وجب للاولى منهما فيصرف لهما لعدم الاولوية وقال ابو يوسف لهما الكل وانى هذا اذا ادعت كل واحدة منهما انها هي الاولى والا بينة لهما اما اذا قالت لا ادري اي النكاحين اول لا يقضى لهما بشيء لان المقضي له مجهول والجهالة تمنع صحة القضاء الا ان يتفقا على اخذ نصف المهر فيقضي لهما به وعن ابي يوسف لا يجب لهما شيء للجهالة وعن محمد يجب المهر كاملا ثم هذا اذا كان مهرهما متساويين وهو مسمى في العقد وكان الطلاق قبل الدخول وان كان مختلفين يقضي لكل واحدة منهما بربع مهرها وان لم يكن مسمى في العقد يجب متعة واحدة لهما نصف المهر وان كانت الفرقة بعد الدخول يجب لكل منهما المهر كاملا وكما دخل في الاحكام فالاختين فهو الحكم بين كل من لا يجوز جمعه من المحارم وقوله **وبين** عطف على قوله بين الاختين اي ويحرم الجمع ايضا بين **امرأتين له** ابنه ظهر منهما **فرضت ذكرا حرم النكاح** بينهما كالمرأة وعمتها فان كانت واحدة منهما لو فرضت ذكرا حرم العقد بينهما لانه لو فرضت المرأة ذكرا يحرم عليه نكاح عمته ولو فرضت العمة ذكرا يحرم عليه بنت اخيه واذا لم يحرم النكاح بينهما كما اذا جمع بين امرأة وبنت زوج كان لها مهر قبل

ن احدهما لو كان رجلا وهي الزوجة جاز له ان يتزوج بالاخرى فلم يعم التحريم وقال
لا يجوز كما في الصورة الاولى وهو مذهب ابن ابي ليلى والحسن البصري وعكرمة وعند داود
ثمان النبي والخوارج يجوز الجمع بين المحارم غير الاختين **والزنا** مبتدا وهو الوطء في
بل خال عن ملك وشبهه **والمس** عطف عليه اى مس الرجل والمراة عمدا او خطا ناسيا
مكرها **والنظر** الى الفرج الداخل وقال ابو يوسف الى منابت الشعر وقال محمد الى
سفل **بشهوة** عند المس او النظر **يوجب حرمة المصاهرة** خبره ولو وجد بغير شهوة ثم
اشتهى بعد الترك لا يتعلق به الحرمة وحدها ان انتشرت الته او زاد انتشاره اذا كان
انتشره حتى قيل ان من انتشرت الته وطلب امراته واولجها بين فخذي ابنتها لا تحرم
عليه امها مالم تردد انتشارا ووجدها من احدهما بكفه والشرط ان لا يتزايل حتى لو انزلت
بعد المس او النظر لم تثبت به حرمة المصاهرة وكذا لو وطئ في دبر المراة لا يثبت فمنى
شيخ الكبير والمجبوب والعنين يعتبر تحول القلب والنظر من وراء الزجاج يوجب حرمة
المصاهرة بخلاف المراة وكذا لو وقف على شط فنظر الى الماء راى فرجها لا يوجب ولو كان
في الماء راى فرجها يوجب ويشترط ان تكون المراة مشتهاة وبنت تسع سنين مشتهاة
غير تفصيل وبنت خمس وما دونها غير مشتهاة من غير تفصيل وبنت ثمان او سبع ان
كانت ان كانت عبلة ضخمة كانت مشتهاة والا فلا وعند الشافعي لا تثبت حرمة المصاهرة
بالنظر ولا بالمس والنظر لانه لا اثر له في الجزئية ولنا اطلاق قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح
ابآؤكم من النساء وقوله عليه الصلاة والسلام من مس امراة بشهوة حرمت عليه امها وبنتها وهو
مذهب عمر وعمران بن حصين وجابر بن عبد الله رضي الله عنهم وابي بن كعب وعايشة وابن مسعود
وابن عباس وجمهور التابعين رضي الله عنهم اجمعين **وحرم تزوج اخت معتدته** وقال الشافعي
مالك وابن ابي ليلى يجوز ان تلك ان كانت العدة عن طلاق بين وعلى هذا الخلاف سائر محارمها
تزوج سواها لارتفاع النكاح بينهما ولنا ان نكاح الاول باق حكما لبقاء حكم النفقة وحرمة
تزوج بزوج آخر ولو اعتق ام ولده يجوز له ان يتزوج اختها حتى تقضي عدتها عندنا في
افاطها ويجوز لزوج المرتدة ان تزوج اختها بعد لحاقها بدار الحرب قبل انقضاء عدتها
ان عادت مسلمة لا يضر نكاح الاخت وعند ابي يوسف تعود العدة في بطلان نكاح اختها
دايتان **وحرم** ايضا تزوج **امة و** حرم ايضا تزوج **سبية** للاجماع على بطلان ذلك

فمي

وحرم ايضا تزوج المجوسية خلافا لداود والى ثور وكذا تزوج الوثنية لقوله
ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وحل تزوج الكتابية لقوله تعالى والمحصنات من الذين
اوتوا الكتاب وعلى عن رضى الله عنهما انه لا يحل لانها مشركة لانهم يعبدون المسيح وغ
ثم كل من يعتقد دينا سماويا وله كتاب منزل كصحف ابرهيم وموسى وشيث وزبور د
عليهم الصلاة والسلم فهم اهل كتاب فحرم مناكحتهم واكل ذبايحهم خلافا للشافعي
عدا اليهود والنصارى وكذا حل تزوج الصابئية عند ابى حنيفة خلافا لهما وهـ
مبنى على انهم عبدة الاوثان عندهما لانهم يعبدون النجوم وعنده ليس كذلك وا
هم يعظمون النجوم كتعظيم المسلم الكعبة فان كان كما فسره يجوز بالاجماع وان كان
فسراه لا يجوز بالاجماع وكذا تزوج المحرمة ولو كانا لزوج ايضا محرما وابى المحرمة
محرما وقال الشافعي لا يجوز لقوله عليه الصلاة والسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح وفى رواية
يخطب رواه مسلم ولنا حديث ابن عباس انه عليه الصلاة والسلم تزوج ميمونة وه
محرم رواه مسلم وعمر وحديثه ضعيف قاله البخاري وان صح فهو محمول على الوطى لا ال
فى الحقيقة لا يطا المحرم ولا تكن المحرمة من الوطى والتذكير باعتبار الشخص فان قلت رو
ابن الاصم انه تزوج بها وهو حلال قلت تعارض رواية ابن عباس وهذا قال ابن عبد البر
والزهري وما ادري ان الاصم اعرابي نواد على ساقة الجمل مثل عباس رضي الله عنهما
على انه اراد بالتزوج بها مجازا لانه سببه مجازا لاطلاقه على البناء وكذا حل تزوج الامة
فلو كانت كتابية وقال الشافعي للحران يتزوج امة كتابية ويجوز بالمسلمة بشرط عدم القد
على الحرة لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فما ملكت ايما
اباح نكاح الامة بشرطين عدم الطواف وان تكون مؤمنة ولنا قوله تعالى فانكحوا باذن اهل
فان النساء وهو علم يدخل تحته الاماء والحرائر ولا يوجب الحكم عند وجوب الوصف المذكور ع
وجود الشرط ولا يتعرض للنفي ولا للثبات عند علمائنا وتخفيفه فى الاصول وكذا تزوج الحر
على الامة لا يجوز عكسه وهو تزوج الامة الحرة لقوله عليه الصلاة والسلم لا تنكح الامة على الحر
وقال الشافعي يجوز ذلك للعبد وقال مالك يجوز ذلك برضى الحرة والحجة عليهم ما روينا كما العد
فى عدة الحرة وهو اصل ما قلنا ولا يجوز تزوج الامة على الحرة وان كانت فى عدة الحر
عند ابى حنيفة وقالا يجوز ان كانت العدة من طلاق بين لان الحرام اذا غال الامة على الحرة والك

لا ينكاح ولا
بالكتابيس

وان كانت في عدة الحر عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز ان كانت العدة عن طلاق وهذه مبانه
قال الثلاثة وله ان النكاح باق من وجه كنكاح الاخت في عدة الاخت **واربع** بالجر عطف على
قوله تزوج الكتابيه اى وحل تزوج اربع **من الحرائر** جمع حرة **والاما** جمع امة لقوله تعالى
فانكحوا الايامى منكم ولقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلث ورباع وقال الشافعي
لا يجوز من الاماء الا واحدة لان جوازه ضروري وقد اندفعت بواحدة والحجة على ما قلنا واشار
اليه بقوله **فقط** اى انه لا يجوز التزوج اكثر من اربع وعليه اجماع الامة وقال السمعاني انه لم
يجوز التزوج بالتسع ومثله عن النخعي وابن ابي ليلى لان الواو للجمع وقال بعض الشيعة والخوارج
يجوز ثمانية عشر امراة لان الصيغة تفيد التكرار لاجل البدل واقله مرتان فيكون ثمانية عشر امراة
ان يتزوج ما شاء من غير حصر لان الصيغة تفيد التكرار من غير حصر وهذا كله خرق للاجماع
لما يمتنع والواو بمعنى او الصيغة تفيد تكرار الناكح لان الخطاب للجمع **وثنتين** عطف على
قوله واربع اى وحل تزوج امراتين **للعبد** ولا يجوز له اكثر من ذلك لان الرق منصف للنعمة
وهو قول عمر وعلي وعبد الرحمن بن عوف وجمهور التابعين رضي الله عنهم اجمعين وقال
مالك يجوز له اربع للعمومات **وحل ايضا تزوج حبلى من الزنا** عندهما ولكن لا يطاها حتى تضع
وقال ابو يوسف لا يجوز لانها مشغولة بالولد وبه قال زفر ومالك واحمد ولهما ان الفراش
لم يثبت لعدم حرمتها ولو كان للحمل ثابت النسب فالنكاح باطل بالاجماع وعند الشافعي
يجوز التزوج والوطي جميعا **من غيره** اى من غير الزنا وهو ان يكون حبلى باثبات النسب
عند ابي حنيفة وان كان للحمل من حربي كالمهاجرة والمسبية يجوز النكاح ولا يطاها حتى
تضع حملها واعتمدها الطحاوي والكرخي ومنعها محمد والاول اصح **والموطوة** بالجر عطف
على قوله تزوج الكتابيه **واي** رجل ايضا تزوج الموطوه **بملك** بان يتزوج مزوطيها المولى
بملك يمين ويدخل تحته ام الولد ما لم تكن حبلى لان فراشها ضعيف ويستحب للمولى ان يستبرئها
بحيضة ملاءة فاذا جاز النكاح حل له ان يطاها وقال محمد لا يحل له ان يطاها حتى يستبرئها
يجوز وكذا نكاح الزاني يطاها حتى يستبرئها **و** الموطوة **بوطي زنا** بان راى امراة تزني
فتزوجها جاز له ان يطاها خلافا لمحمد وهذا صريح بان نكاح الزانية يجوز وكذا نكاح الزاني
وهو قول ابي بكر وعمر وابنه وابن عباس رضي الله عنهم وروي عن عايشة رضي الله عنها وابن مسعود
رضي الله عنه لظاهر قوله تعالى الزانية لا ينكحها الا زان او مشرك الاية وعند الجمهور الاية منسوخة

بقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم وبقوله فانكحوا ما طاب لكم وقيل المراد بالنكاح الوطى كا
المعنى والله اعلم الزانيه لا ينكحها الا زان فى حالة الزنا وحل ايضا تزوج المراه المضمومه الى امر
محرمه بان تزوج امراتين احدهما لا تحل له صح نكاح من تحل وبطل نكاح الاخرى لا المبطل
احدهما فيقدر بقدره بخلاف البيع لانه يبطل الشروط الفاسده والمسمى من المهر كله لها اى
التى جاز له نكاحها عند ابى حنيفه كان المحرم لا يزاحمها وقالا يقسم على المهر مثلها فما اصاب
فاصاب المضمومه لزمه وما اصاب المحرمه لا لزم لان المسمى يقابل بهما فيكون منقسما عليهما
ولو دخل بالمحرمه يلزمه مهر مثلها نظرا عليه فى الزيادات ولا يلزم من الحد وطيها مع العلم بالحرم
عنده وبطل نكاح المتعه وهو ان يقول امتع بك مدة كذا بكذا من المال او يقول متعتك
بنفسك بكذا من الدراهم مدة كذا فقبل متعتك نفسى وابدع لفظ التمتع فيه وقال ملا
هو جائز لانه كان مشروعا واشتهر عن عباس تحليلها وتبعه على ذلك اكثر الصحابة و
اهل اليمن وكان يستدل على ذلك بقوله فما استمتعتم به منهن فاتوهن اجورهن والايه ذ
الشيعه وخالف علينا اكثر الصحابه والحجه عليهم ما روى انه عليه الصلاة والسلام حرمها يوم خ
حرواته على رضى الله عنه صحيح متفق عليه وروى انه عليه الصلاة والسلام حرمها يوم الف
رواه مسلم فثبت نسخه عنه ابدا الى يوم القيامه نهى عنه وروى انه عليه الصلاة والسلام نهى عن
متعه النساء رواه مسلم والمراد فى الايه الاستمتاع منهى بالنكاح والمهر سمى اجرا قال الله تعا
فاتوهن اجورهن وبطل ايضا نكاح المؤقت بان تزوج امراه الى مده معلومه طويلة او قصي
وقال زفر يصح النكاح ويلزمه ويبطل الشرط لانه اتى بالنكاح والشرط والنكاح لا يبط
بالشروط الفاسده ولنا ان مقاصد النكاح لا تحصل بالوقت وكان فى شرطه التابيد وان
متعته والعبره للمعانى وعن ابى حنيفه اذا ذكر مده لا يعيش مثلها اليها صح النكاح لانه فى مع
الموبد تزوج النهار ابدا وهو ان يتزوجها على ان يقعد معها نهارا دون الليل وله اى للزوج
وطى امراه ادعت هى عليه اى على الزوج انه تزوجها وقضى بنكاحها اى القاضى بالنكاح
بينهما ببينة قامت والحال ان الرجل لم يكن تزوجها قط فى الواقع وهذا عند ابى حنيفه وقال
لا يسعه ان يطأها لان القاضى اخطا الحجه اذ الشهود كذبه فصار كما اذا اظهر انهم عبيد
كفار وبه قال الشافعى وله انه قضى بما وسعه فوجب العمل بنفاذه والشرط ان تكون المر
محلا للانشا حتى لو كانت ذات زوج او فى عدة غير او مطلقة ثلاثا لا يشترط قضاؤه وعلى

هذا

هذا الخلاف ولو اقامت المراة البينة ان زوجها طلقها ثلاثا ولم يكن طلقها فقضى القاضي
بذلك نفذ قضاؤه ووقعت بينهما وحل لها ان تتزوج بغيره ولا يحل للاول ان يطاءها
بعد القضاء بالفرقة بينهما وعند ابي يوسف لا تحل للاول ولا للثاني وعند محمد تحل للاول
ما لم يدخل بها فاذا دخل بها فقد حرمت عليه واما الثاني فلا تحل له ابدا وعند الشافعي
باينتها الاول سرا والثاني علانيته فقد جعل لها زوجين وهو من اقبح الوجوه فلا خلاف
فيه بينهم في الاملاك المرسلة ان قضاءه لا ينفذ وهو ان يدعي الملك المطلق ولم يذكر له
سبب بان قال هذا ملكي واقام البينة عليه وقضى به القاضي لان الاسباب كثيرة بعضها
اولى من بعض حتى لو ذكر سببا معينا كان على الخلاف ان كان سببا على اثباته مرجوحة
القاضي انشا مثل البيع والاجارة واما اذا كان لا يمكن كالارث لا ينفذ قضاؤه اتفاقا
وفي الهبة والصدقة روايتان وفي دعوى العتق والنسب ينفذ قضاؤه والله اعلم هذا

باب في بيان احكام الاولياء

وهو جمع ولي والاكفاء وهو جمع كفو وكفؤ الشيء نظيره **نفذ نكاح** امراة **حرة مكلفة** اي عاقلة مسلمة سواء كانت بكرا او ثيبا **بلا ولي** وهو
العصبة بان زوجت نفسها هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف في ظاهر الرواية وكان ابو يوسف
يقول اولا انه لا ينعقد الا بولي اذا كان لها ولي ثم رجع وقال ان كان الزوج كفوا لها
جاز والا فلا ثم رجع وقال جاز سواء كان الزوج كفوا لها او لم يكن وعند محمد ينعقد
موقوفا على اجازة الولي سواء كان الزوج كفوا او لم يكن وروي رجوعه الى قولهما وقال
الشافعي ومالك واحمد رحمهم الله لا ينعقد بعبارة النساء اصلا لقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا
بولي وشاهدي عدل ولنا ان قوله عليه الصلاة والسلام ايما حرة بنفسها من وليها متفق
على صحته وما رواه لم يصح وهذا قال البخاري وابن معين لا يصح في هذا الباب حديث وفي اشتراط
الولي **ولا تجبر بكر بالغة على النكاح** وقال الشافعي ومالك الاب واجدهما ولاية الاجبار (الجبار)
ابو النكاح فاشبهت الصغيرة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام البكر يستاذنها ابوها رواه
مسلم **وان استاذنها** اي البكر البالغة **الموالي فسكتت او ضحكت ازوجها الولي فبلغها**
الخبر اي خبر النكاح **فسكتت فهو** اي سكوتها في الموضعين وضحكها **اذن** منها لقوله
عليه الصلاة والسلام لا تنكح الثيب حتى تستامر ولا تنكح البكر حتى تستاذن قالوا كيف اذنها
يا رسول الله قال تسكت رواه مسلم والضحك يعني دلالة فانه علامة السرور والفرح بما سمعت

وقيل اذا ضحكت كالمستهزئة بما سمعت لا يكون رضى بخلاف ما اذا بكت فانه دليل
السخط والكراهية وقيل اذا بكت بلا صوت لم يكن رضى بل حزن على مفارقة اهلها وعليه
الفتوى وذكر المرغيناني انه معها اذا كان بارد اكان رضى واذا كان حارا لا يكون رضى وعتبر
في الاستيمار تسمية الزوج على وجه ينفع لها به المعرفة لتظهر رغبتها فيه حتى لو كان اوقال
لها اريد ان ازوجك من رجل فسكتت لا يكون رضى ولو قال لها ازوجك من فلان وذكر جماعة فسكتت
فهو رضى تزوجها الولي في ايهم شاء وان قال من شئت ويتبين بلوغ الخبر بالتزوج لانه وجه الدلالة
في السكوت لا يختلف بين ان يكون قبل العقد او بعده وقال محمد رح ثم اذا بلغها بعد عقد الكل
فسكتت لا يكون اجازة منها وعن ابي يوسف ان سكوتها بعد العقد يكون رضى وذكره في البدائع
وهو قول محمد ولو زوجها الولي بحضرتها فسكتت اختلف المشايخ فيه والاصح انه رضى وان زوجها
وليان متساويان كل واحد منهما من رجل فاجازتهما معا تبطل لعدم الاولوية وان سكت
بقيا موقوفين حتى تخير احدهما وعن محمد رح انهما يبطلان ولو زوجها من غير كفو فسكتت لم
يكن رضى في قول محمد رح خلافا لهما وهو قول ابي يوسف ومحمد رح ان المخبران كان وليا فعلى ما ذكره
ورسول الولي كالولي ولو كان فضوليا يشترط فيه العدد والعدالة عند ابي حنيفة خلافا وان
استاذنها غير الولي فلا بد من القول لان سكوتها لعلة الاستحياء فلا يدل على الرضى
وذكر الكرخي ان سكوتها استيمار الا حين يكون رضى والاول اصح وقوله كالثيب يشير الى انه لا بد
من نطقها واستدل على الشيخ بقوله عليه الصلاة والسلام الثيب تشاور قلت ليس فيه دلالة
على اشتراط النطق فان البكر ايضا تشاور وكذا الرضى بالقول لا يشترط وفي حق الثيب ايضا
بل برضاها يتحقق تارة بالقول لقولها رضيت وقبلت ونحوها وتارة بالدلالة كطلب مهرها
ونفقتها او تمكينها من الوطي ونحوها فثبت بهذا انه لا فرق بينهما في اشتراط الاستيذان
والرضى وان رضاها قد يكون صريحا وقد يكون دلالة غير ان سكوت البكر رضى دلالة لحيائها دون
الثيب ان جاز ما قال بالممارسة فلا يدل سكوتها على الرضى ومن زالت بكارتها بوثبة من رفع
او حيضة او جراحة او تعنيس وهو اطالة مكثها في منزل اهلها بعد ادراكها او بسبب زنا
خفي فهي بكر حتى يكون احكامها احكام البكر في التزوج لانها بكر حقيقة لان مصيبها اول مصيب
حكم عندنا بحكم الثيب في الجميع والثيب تشاور واما المذكورة في الزنا فهو قول لمحمد رح لان حياءها
اكثر فكانت كالبكر وعندهما كالثيب وبه كان الشافعي في الجديد واحمد في رواية ولو وطئت بشبهة

او بنكاح فاسد تكون في حكم الثيب بلا خلاف وانما قيد الزنا بالخفا لانه لو اشتهر حالها لا يكتفى بسكوتها بلا خلاف وكان ينبغي للشيخ ان يقيده والقول لها اى للمراة ان اختلفا اى الزوج والمراة في السكوت بان قال الزوج بلغك النكاح فسكتت وقالت بل رددت وقال زفر القول قوله لانه متمسك بالاصل ولنا انه يدعي ملكا بعضها وهو امر حادث وهي تنكر حدوثه فكانت هي المتمسكة بالاصل فيكون الاصل قولها انما اقام البينة قبلت بينته وان اقاما معا فالبينة بينة المراة وان لم يكن لها بينة فالقول قولها بلا يمين عند ابي حنيفة وقالا عليها اليمين وسياتي في كتاب الدعوى والولي انكاح الصغير والصغيرة سواء كانت بكرا او ثيبا فقدار الاجبار على الصغير عندنا وعند الشافعي على البكارة فتخير البكر وان كانت ثيبا بعد ولا تخير الثيب وان كانت صغيرة وعند مالك ولاية الاجبار مخصوصة بالاب وحده وعلى الصغير وحدها دون الصغيرة واما البكر الصغيرة فتخير اجماعا ومذهبنا منقول عن عمر وعلي والعبادلة وابي هريرة رضي الله عنهم وكفى بهم حجة وقدوة وحكى الكرخي اجماع الصحابة رضي الله عنهم والولي وهو العصبة بترتيب الارث يعني اولادهم الابن وان الان وان سفل ولا يتصور هذا الا في المعتوه والمعتوهة لا في الصغار ثم الاب واب الاب وان علا ثم الاخ واب والام ثم الاعمام ثم اعمام الجد كذلك ثم مولى العتاقة ف ف ف ف ف ف يستوي فيه الذكر والانثى ثم عصبة المولى ثم ذوي الارحام على ما يذكر عن قريب وذكر الكرخي ان الاخ والجد يشتركان في الاولوية عند ابي يوسف ومحمد كالميراث عندهما والاصح ان الجد اولى بالتزويج بالاجماع والاصل فيما روى عن علي رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا النكاح الى العصبات وقد اجتمع العمل للعمل به في حق البكر فوجب العمل به في حق الصغيرة لانها اعجز وامس حاجة ولها اى الصغيرة والصغير خيار الفسخ بالبلوغ اى اذا بلغا ان شاءا اقاما على النكاح وان شاءا فسخا لكن في تخيير الاب والجد عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا خيار لهما في الكل لان النكاح عقد لازم فقد صدر من اولى فلا يفسخ ولهما ان الولاية نظرية وعن نظر الاب والجد خلل وقولهم شرط القضا يتعلق بقوله خيار الفسخ يعني لهما خيار الفسخ بشرط ان يحكم القاضي بالفسخ لان في الاصل منعقدا فيتوقف عليه كالرجوع في الهبة بخيار المخير وخيار العتق ويبطل خيارها بسكوتها عند البلوغ ان علمت بالنكاح حال كونها بكرا ولو لم تعلم به لا يبطل لانها لا تتمكن بالتصرف بحكم الخيار الا بعد العلم به وتتوقف بالنكاح فصار دت لا يبطل بسكوتها ما لم يرض مالم يقل رضيت او يوجد منها ما دل كان الرضى دلالة مثل الوطي والتقبيل

وكذلك الجارية اذا دخل بها قبل البلوغ ثم بلغت لا يبطل خيارها ما لم تقل رضيت او توجد منها ما يدل على الرضى كالغلام اعتبارا لهذه الحالة للابتداء ثم خيار البلوغ في حق البكر لا يمتد الى آخر المجلس ولا يبطل بالقيام في حق الثيب والغلام ان يختار مع رؤية الدم وان رأى بالليل يختار بلسانها وتقول فسخت نكاحي وتشهد اذا اصبحت تقول رأيت الدم الان ثم الفرقة بخيار البلوغ لا تكون طلاقا لانه يصح مع النفي والاطلاق اليها وتوارثا اذا مات احدهما قبل الفسخ لانها النكاح بموت سواء مات احدهما قبل البلوغ او بعده ويجب المهر وان مات قبل الدخول ولا ولاية في النكاح لعبد وصغير ومجنون كافر على مسلمة لانه لا ينظر في المهر وهذا لا يقبل شهادتهم والكافر لا ولاية على الكافر ولا ولاية لمسلم على كافرة الا ان يكون سيد امته كافرة سلطانا وان لم يكن عصبة فالنكاح ههنا تام بعضي وان لم يوجد فالولاية حينئذ للام ثم للاخت لاب وام ثم لاب بخلاف الحضانة فان فيها الاخت لام اولى من الاخت لاب ثم لولد الام ذكورهم واناثهم سواء ثم لاولادهم ثم لذوي الارحام مثل الاعمام والعمات ثم الاخوال والخالات ثم بنات الاعمام ثم الاقرب فالاقرب كما في ترتيب ذوي الارحام فالولاية المفوضة ثم الاصول ثم فروع الاب ثم فروع الجد ثم مولى الموالاة ثم بعد هؤلاء يكون الولاية للحاكم وهو القاضي اذا شرط له الامام في منشوره وهذا كله عند ابي حنيفة في اكثر الروايات وذكر الكرخي مع محمد والاول اصح وقال محمد اذا عدمت العصبة يكون الامام او نائبه وهو القاضي وبه قالت الثلاثة وله انهم ورثته بالقرابة وكانوا كالعصبات وليس للوصي ان يزوج الايتام الا ان يفوض اليه الموصي بذلك وللابعد اي للولي الابعد التزوج بغيبة الولي الاقرب قدر مسافة القصر وهو ثلاثة ايام وقال زفر لا يزوجها احد لقيام ولاية الاقرب وقال الشافعي يزوجها الحاكم هكذا نص الشارح الخلاف ولا صاحب المحيط ودفعه الابعد على القاضي وقال الشافعي اخر التولية تقدم القاضي وبه قال زفر ولنا ان الابعد له ولاية لوجود القرابة الداعية الى الشفقة وولاية الاقرب زالت بالغيبة ثم انما اعتبر مسافة القصر وهو اختيار اكثر المتاخرين وقال الشيخ وعبد المنعم واختيار صاحب الهداية المقدر بمرحلتين اكثر باستطلاع راية واختيار القدوري ان يكون في بلد لا يصل اليها القاصد في السنة الا مرة واحدة وفي الواقعات واختار اكثر المشايخ الشهر وهو مروي عن ابي يوسف ومحمد عن الكوفة الى الري وهو ثمانية وعشرون مرحلة وفي رواية فرارة الى بغداد وهو عشرون مرحلة وفي الروضة وهو قول ابي حنيفة ذكره الحلواني ولا يبطل بعوده دون

وينبغي صح

زوج الابعد مع غيبة الاقرب يوقف على اجازة الاولى الاصح كرامي جامع الفصولين الفصل الرابع والعشرين في احكام المفوض

المراه المجنونة الابن لا الاب عندهما وقال محمد ابوها وليها لانه اشفق منه ولهما ان الابن مقدم بالعصوبة وهذه الولاية مبنية عليها ولا فرق بين المجنون بالطارى والاصلى لوجود العجز وقال زفر لابن وجها احدى الطارى وعن ابى يوسف انهما وليان فايهما زوج صح وعند حضورهما يقدم الاب احتياطا له ولو كان الاب جد مع الابن فعلى الخلاف المذكور هذا فصل فى بيان الاكفاء من نكحت غير كفو فرق الولى بينهما ان شاء لانه لا ضرر به لان الناس يتعايرون بعدم الكفاءة ويبقى احكام من ارث وطلاق الى ان يفرق القاضى بينهما والفرقة لا تكون طلاقا ثم ان كان دخل بها فلها المهر والا فلا وقال مالك ليس له ذلك ولا كفاءة اصلا ولا يعتبر الا الدين لقوله عليه الصلاة والسلام الناس سواسية كاسنان المشط لا فضل لعربى على عجمى الا بالتقوى وقال تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم قلنا المراد به فى حكم الاخرة وكلامنا فى الدنيا ورضى البعض اى بعض الاولياء كالكل اى كرضى الكل حتى لا يتعرض احد منهم بعد ذلك وقال ابو يوسف اذا رضى بعضهم لا يسقط حق من هو مثله كالدين المشترك وهما ان حق فلا يتجزى كالامان وقبض المهر اى قبض الولى مهرها ونحوه بالرفع عطف على القبض اى ونحو قبض المهر كتوليه الهدية من الزوج ويجوز الجر عطفا على المهر نحو التجهيز وحى لانه تقدر بحكم العقد لا السكوت اى لا يكون سكوت الولى رضى لانه محتمل الا اذا سكت الى ان تلد فيكون رضى دلالة والكفاءة تعتبر نسبا لان الناس يتفاخرون بالانساب وقال مالك لا يعتبر الا فى الدين كما ذكرنا عنه لانها اصلا وعنه تعتبر فى الدين والحرية والسلامة عن العيوب وعند الشافعى واحمد هى معتبرة فى الاسلام فقط وعن احمد ايضا فى وجه للشافعية يعتبر فى المال والسلامة عن العيوب ثم شرع على ذلك بالفا بقوله فقريش اكفاء اى بعضهم لبعض ولا يعتبر التفاضل بينهم وعند الاان تكون نسبا مشهورا كاهل الخلفة كانه قال تعظما للخلافة والعرب غير قريش اكفاء بعضهم لبعض فان قلت قريش ايضا عرب فكيف عطف عليه واجاب قريش بالذكر كملت لفضيلة قريش افراده بالذكر فكانه جنس اخر الا ان سائر العرب ليس اكفاء لقريش وفى المبسوط افضل الناس نسبا بنو هاشم ثم قريش ثم العرب لما روى عنه عليه الصلاة والسلام ان الله تعالى اختار من الناس العرب ومن العرب قريشا واختار منهم بنى هاشم واختارنى من بنى هاشم وبنو باهله ليس كفوا لجميع العرب لانهم معروفون بالخساسة والدناءة لانهم يلتقطون بقية الطعام مرة ثانيه ويأكلون بقيه عظام الميته وحرية بالنصب عطفا على قوله نسبا اى تعتبر الكفاءة ايضا

من حيث الحرية واسلاما اى من حيث الاسلام وهذا فى حق العجم لانهم يفتخرون بها دون النسب وابوان فيهما اى فى الحرية والاسلام كالابا اراد من له ابوين فى الحرية والاسلام يكون كفوا لمن له اب فيهما لان اصل النسب فى الشرف وتمام الحد ولا يشترط اكثر من ذلك وعن ابى يوسف انه جعل الاب الواحد كالابوين ودياته بالنصب ايضا عطف على نسبا اى اعتبر الكفاءة من حيث الديانة اى الدين والتقوى عندهما لانه فى اعلا المفاخرة وقال محمد لا تعتبر لانه من امور الاخرة فلا ينبنى عليه احكام الدنيا الا اذا كان يصنع ويسخر منه او يخرج سكران او يلعب بالصبيان وعن ابى يوسف ان كان معلنا بالفسق فقير من حيث المال ايضا لانه يقع به التفاخر وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة والمراد بالمهر المعجل وبالنفقة ان يكسب كل يوم قدر النفقة وقدر ما يحتاج اليه من الكسوة ولا يعتبر ان يكون مساويا لها فى المعنى وهو الصحيح وعن ابى حنيفة ومحمد فى غير رواية الاصل ان ملكها لا يكون كفوا للضيافة وليس بشئ وقيل ان كان وجاها كالسلطان والعالم يكون كفوا وان لم يملك الا النفقة ومن ثم قيل الفقيه العجمى يكون كفوا للعربى الجاهل وقيل النفقة يعتبر نفقة شهر وفى الذخيرة اذا كان يجد نفقتها ولا يجد نفقة نفسه يكون كفوا وان لم يجد نفقتها لا يكون كفوا وان كان يجد فقيره وحرفه اى يعتبر ايضا من حيث الحرفة وهى الصنايع لان الناس يفتخرون بشرف الحرف ويتعيرون بادناها وعن ابى حنيفة انه لا يعتبر اصلا لانه يمكنه التحول منها وعن ابى يوسف مثله الا ان يفحش كالحائك والحجام والدباغ ولو نقصت المرأة عن مهر مثلها حين تزوجت للولى اى لاوليها ان يفرق بينهما ان شاء ويتم الزوج مهرها اى مهر مثلها واذا افارقها قبل الدخول فلا مهر لها وبعده لها المسمى وكذا اذا مات احدهما قبل التفريق وقال ابو يوسف ومحمد ليس لها ذلك لان المهر حقها لا حقه ولابى حنيفة ان الاولياء يتفاخرون بغلاء المهر ويتعيرون برخصه فصار كما لو نزله عدم الكفاءة بل اولى فان قلت لا فايدة فى هذه الاتمام لانها تسقط قلت فايدته اقامة حق الولى كما اذا كان المسمى اقل من عشرة دراهم يتم لها عشرة اقامة لحق الله تعالى ولو زوج الرجل طفله اى ولده الصغير غير كفوا بان زوج ابنه وابنته عبدا او زوجه بغبن فاحش بان زوج ابنته ونقص عن مهرها او زوج ابنه وزاد على مهر امرأته صح عند ابى حنيفة لانه كامل الراى فيختار لولده المنعة وكذلك الجد لو فعل ذلك بحفدة

او فسقا لا يجوز وقالا يجوز تنقيص حقهما في باب الاموال وبه قالت الثلاثة ثم قيل لا
يجوز العقد عندهما اصلا وقيل يبطل الحط والزياده ولو كان بالغبن اليسير يجوز
اجماعا والغبن الفاحش ما اذا زوج ابنته الصغيره بعشره ومهر مثلها الف وزوج ابنة
اصغيره ثالف ومهر مثلها عشرة دراهم ولم يجز ذلك اى تزويج الطفل للصغيره غير كفوء
وبغبن فاحش لغير الاب والجد من الاولياء دفعا للضرر عنه وهذا بلا خلاف هذا
فصل في بيان الوكالة بالنكاح وغيره لابن العم ان يزوج بنت عمه من نفسه وقال
الشافعي لا يجوز لان الواحد لا يكون مملكا متملكا وسفيرا فصلح سفيرا من الجانبين وصورته
ان يقول اشهدوا اني تزوجت فلانة وزوجتها مني فلا يحتاج الى القبول لانه قد تضمن معنى
الشرطين وللوكيل ان يزوج موكلته من نفسه لما قلنا خلافا للشافعي وفر صورته ان يقول
اشهدوا اني تزوجت فلانة من نفسي ونكاح العبد الامة بلا اذن السيد موقوف فان اجازه
السيد نفذ والا بطل وكذلك نكاح المكاتب والمدبر وام الولد وقال يصح نكاح العبد بغير
اذن المولى وقال صاحب الجمع لا يجوز نكاح العبد والامة بغير اذن مولاه واستدل عليه في
شرحه بقوله عليه الصلاة والسلام ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر رواه ابو داود
والترمذي وعبارة الشيخ احسن لان عدم جواز عقده هو لحق المولى فاذا رضي فقد جاز
والكاف في قوله كنكاح الفضولي في محل النصب على انه صفة لمصدر محذوف موقوفا الوقوف
النكاح فان اجازه جاز والا بطل وهو قول مالك واهل المدينة والحسن وسعيد بن المسيب
والنخعي غير ان مالكا جعل الفرقة طلاقا وهذا يدل على انفراده من غير لزوم وقال الشافعي
هو باطل لعدم الولاية وبه قال احمد في رواية ولنا ان ذلك عقد بركنه صدر من اهله مضافا
الى محل قابل للحكم فيتم صونا لكلام المسلمين ويتوقف حكمه دفعا للضرر عنه وبه قال
احمد في رواية ولا يتوقف شطر العقد اى نصفه على قبول ناكح غايب عندهما بان يقول
اشهدوا اني زوجت فلانة من فلان وهما غايبان بغير امر فهذا لا ينعقد الا بان يقبل احد
في المجلس لانه شطر العقد ولا تتوقف وراى المجلس وقال ابو يوسف ينعقد موقوفا على
اجازتهما لان الواحد يصلح عاقدا من الجانبين والاصل فيه ان الواحد يصلح وكيلا من الجانبين
ووليا من الجانبين واصيلا من جانب ووكيلا من جانب واصيلا من جانب وولايا من جانب
وافاق اصحابنا الثلاثة ولو كان فضوليا من الجانبين او من احدهما لم يتوقف عندهما وعند زفر

ينعقد موقوفا
على اجازتهما

لا يجوز النكاح بعبارة الواحد اصلا وكذا عند الشافعي الا اذا كان فيه ضرره مثل الجد
فانه يزوج ابن ابنه مريضة ابنه لانه لا يوجد احد في درجته حتى يزوجها بخلاف العم اذا
اراد ان يزوج بنت عم من نفسه حيث لا يجوز لانه ضرره اليه لانه يمكن ان يزوجها ابن عمها
غيره في درجته فكذا الوكيل لا حاجة اليه **والمامور بنكاح امراه** بان امر رجلا ان يزوج امراة
واحدة **فخالف لامره بامراتين** بتزوج بامراتين ولا يلزمه واحدة لانه فضولي فيهما لمخالفة
امره وكان ابو يوسف يقول اولا يصح نكاح احدهما بغير عينهما والبيان الى الزوج فعلى
هذا ان مات الزوج قبل ان يختار احدهما الميراث ومهر احدهما بينهما ويلزمهما عدة الوفاة
لا يكون مخالفا بتزويجها اياه **بامة** غيره عملا بالاطلاق ولو زوجه امة نفسه لا يجوز ولا فرق
بين الامران يكون امرا او غيره وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز الا ان يزوجه كفوا
وعلى هذا الخلاف اذا زوجه عميا او مقطوعة اليدين او رتقا او منكوحه او مجنونة
ولو زوجه بنته الكبيرة لا يجوز عند ابي حنيفة خلافا لهما ولو زوجه اخته الكبيرة جاز بالاتفاق
ولعدم التهمة وفي المنتقى وكل رجل امر رجلا بان يزوجه امراة فزوجه بنته الصغيرة
وهو وليها لم يجز ولو وكل امراه ان تزوجه امراة فزوجته نفسها لم يجز وكذا امر
امراة رجلا ان يزوجها من نفسه لم يجز وكذا اذا زوجها من غير كفو بالاجماع على الصحيح
وفي الخلاصة امر رجلا ان يزوجه امراة فزوجه صبية جاز قيل هذا قول ابي حنيفة امتا
عندهما فلا يجوز اذا كانت لا تجامع مثلها كما لو زوجه رتقا او قرنا وقيل هذا قول الكل
ولو امره ان يزوجه سودا فزوجه بيضا او عكس لا يجوز كما لو امره ان يزوجه عميا فزوجه
بصيرة وفي المنتقى امره ان يزوجه امة فزوجه حرة لا يجوز وان زوجه مكاتبته او مدبرته
اقام ولد جاز ولو امره ان يزوجه نكاحا فاسدا فزوجه امراه نكاحا صحيحا لا يجوز بخلاف
الوكيل بالبيع الفاسد اذا باع بيعا صحيحا جاز هذا **باب** في بيان احكام
المهر وهو حكم النكاح لانه يوجبه **صح النكاح بلا ذكر** اي بلا ذكر المهر لان النكاح عقد تزوج
فيتم بالزوجين واما المهر فوجب شرعا فلم يتوقف على التسمية وكذا يصح مع نفيه خلافا
لمالك فيه وعند بعض الشافعية ان زوجها بلا مهر في الحال ولا في الاتي لا يصح النكاح **واقل** اي
اقل المهر **عشرة دراهم** سواء كانت مضروبة او غيرها عند ابي حنيفة لا يجوز وزن عشرة
نبرا وان كانت قيمته اقل خلافا لصاحبيه والسرقة عند مالك بقدر ربع دينار او ثلاثة دراهم

قال ابن شبرمة اقله خمسة دراهم وقال ابراهيم النخعي اقله اربعون درهما وعنه عشرون
قال سعيد بن جبير اقله خمسون درهما وكل واحد منهما قدره بنصاب السرقة عندنا
قال الشافعي واحمد ما جاز ان يكون ثمنا جاز ان يكون مهرا لحديث جابر انه عليه الصلاة والسلم
قال فرض على في صداق امراه ملاء كفء سويقا او من التمر استحل رواه ابو داود وروى ان امراة
تزوجت بنعلين فاجازه عليه الصلاة والسلم رواه الترمذي ولما روى ان عبد الرحمن بن عوف
رضي الله عنه جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وبه اثر صفرة فاخبره انه تزوج فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم كم سقت اليها فقال زنة نواة من ذهب فقال عليه الصلاة والسلم اولم ولو
بشاة رواه الجماعة ولنا ما روى في حديث جابر لان للمرا اقل من عشرة دراهم رواه الدارقطني
وفيه مبشر عبد وحجاج بن ارطاه وهما ضعيفان لكن البيهقي رواه من طريق والضعيف
اذا روى من طريق يصير حسنا فيحتج به ذكره النووي في شرح المهذب وعن علي رضي الله عنه انه قال
اقل شيء يستحل به المراة عشرة دراهم ذكره البيهقي وابو عمرو بن عبد البر وحديث ابي داود كان
في المتعة وهو منسوخ وحديث الترمذي محمول على المعجل لان عادتهم تعجيل الصداق قبل الدخول
والنواة في حديث الجماعة خمسة دراهم عندنا كما ذكرنا وعند احمد ثلاثة دراهم وهو يزيد على دينار فكيف
يحتج به على جواز الغلس وقيل النواة التمرة على انه على هذا التقدير محمول على تعجيل بعض الصداق
كما ذكرنا **فان سماها** اي العشرة **او سمى دونها** اي دون العشرة **فلها** اي فللمراة **عشرة**
دراهم **بالوطي او الموت** او موت احدهما اما في الاول فلانه سمى ما يصلح مهرا فيتاكد
بالدخول وينتهي النكاح بالموت واما في الثاني فلان العشرة في كونها مهرا لا تتحرى كذا
كذا ذكره كله كالطلاق وقال زفر لها مهر المثل لانه سمى ما يصلح مهرا فصار كان لم يسم ووطي
يدرك والخلق مع انها كالوطي عندنا لانه ذكره فيما بعد **والطلاق قبل الوطي بنصف العشرة**
فيجب خمسة دراهم وكذلك ينتصف كل ما سمي مهرا فوق العشرة لقوله تعالى فنصف ما
فرضتم وقال زفر يجب المتعة اذا سمى اقل من عشرة وفي العشرة يجب النصف بلا خلاف ولم يذكر
الخلوة لما ذكرنا **وان لم يسم** اي المهر **او نفاه** بان قال لا مهر بيننا **فلها** اي فللمراة **مهر مثلها**
من انسا **او وطي المراة او مات الزوج عنها** اي المراة بلا دخول وكذا اذا ماتت هي وقال الشافعي
لا يجب بنفس العقود وانما يجب بالدخول وبالموت عند بعضهم ولنا ما روى علقمة عن ابن مسعود
انه سئل عن رجل تزوج امراة ثم مات عنها ولم يفرض لها صداقا ولم يكن دخل بها فقال راى

لها مثل صداق نسائها ولها الميراث وعليها العدة فقام ابو الجراح معقل ابن سنان
الاشجعي فشهد ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في بروع بنت واشق الاشجعية
مثلما قضيت رواه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن صحيح فان قلت روى في بعض
الروايات فقام معقل بن يسار واختلاف الرواية يوجب وهنا في الحديث وايضا فقد
ذكره علي رضي الله عنه وقال ما نصنع بقول اعرابي بوال على عقبيه قلت قال البيهقي
جميع روايات هذا الحديث واسانيدها صحاح واما معقل فيهما اثنان معقل بن سنان
ومعقل ابن يسار في اسم الراوي مشهور الامداح في روايته واما نقل علي رضي الله عنه فقال
المنذري لم يصح هذا عن علي قلت وليس ثبت هذا عن علي فمذهبه ان لا يقبل ما ورد في
هذا الباب برواية اعرابي وهذا مذهب متروك بالاجماع والمتعة بالرفع عطف على قوله
فلها مهر مثلها اي ولها المتعة قبل الوطي وقبل الخلوة ايضا ولم يذكره كما ذكرنا وهذه
المتعة واجبة وقال ابو الليث وان ابى ليلى مستحبة بقوله تعالى حقا على المحسنين ولنا قوله
تعالى فمتعوهن والامر للوجوب وهي اي المتعة ثلاثة اشياء درع اي قميص وخمار وهو ما
يخمر به الراس اي يغطى وملحفة بكسر الميم وهو ما يلتحف به من فرقها الى قدمها وهو رواية عن
رضي الله عنها وابن عباس ويعتبر فيها حالتها وهو قول الكرخي وقيل حاله وقال صاحب الهداية
هو الصحيح وقيل يعتبر بحالهما حكاه صاحب الهداية وعند الثلاثة وهي ما يقدره الحاكم وعن احمد
ادنى ما يجوز به الصلاة ثم هي لا تزاد على نصف المهر ولا تنقص عن خمسة دراهم ويجب اذا حصلت
الفرقة من جهته كالطلاق والعرقة بالايلاء واللعان والجب والعنة وردته وابايه عن الاسلام
وتقبيله ابنها وبنتها بشهوة واذا كانت من جهتها فلا يجب كردتها وابايها عن الاسلام وتقبيلها
ابن الزوج بشهوة والرضاع وخيار البلوغ وخيار العتق وعدم الكفاءة وما اي المهر
فرض بعد العقد اي بعد ان تزوجها ولم يسم لها مهرا او نفاه او تزوجها على مهر مسمى ثم زيد
بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول بها لا ينصف المفروض بعد العقد ولا الذي زيد على المسمى بعده
بل يجب المتعة في الاول ونصف المسمى عند العقد في الثاني ويسقط الزايد وكان ابو يوسف اولا
ينصف المفروض بعد العقد والزايد بعده وهو قول الشافعي في الفرض بعده دون الزايد لعدم
الزايده عنده وبه قال مالك واحمد عن ابي يوسف كقولنا لان هذا النكاح انعقد موجبا المهر المثل
وهو لا يتنصف فكذا ما وقع تعيينا له وضع حطها اي من حط المراة مهرها خالص حقها ولم يذكر الشيخ

جواز

جواز الزيادة لانه علم مما سبق حكمنا وعند زفر والشافعي لا يجوز الزيادة والخلوة اى الخلا
الرجل بها من غير مانع عادي وبلا مرض فيه او فيها اذ كان يمنع الجماع او يلحق به ضرر وثقل
بدنه في مرضها وامرضه مانع مطلقا وهو الصحيح وبلا حيض وبلا احرام وايجاب فرض او نفل او عبره
وبلا صوم فرض كرمضان الا لتطوع والمنذور والكفارات والقضا في الصحيح كالوطي في وجوب
المهر كاملا وعند الشافعي في الجديد نصف المهر ولا يجب كمال المهر الا بالمهر لقوله تعالى وان طلقتموهن
من قبل ان تمسوهن وهذا اطلاق قبل المسيس ولنا قوله تعالى وكيف تأخذونه وقد افضى بعضكم
الى بعض اى دخل في الفضا وهو في المكان الخالي وقد سلمت للبدل فيجب عليه كمال المبدل والخلوة
تنظر مقام المسيس فلا يكون طلاقا قبل المسيس وقال عليه الصلاة والسلم من كشف خمار امراته ونظر
اليها وجب الصداق دخل بها او لم يدخل رواه الدارقطني وحكى الطحاوي اجماع الصحابة وجود المهر
بالخلوة وشرط ما الكرطول المقام معها وحده بالعام ثم اعلم ان المانع ثلاثة انواع حسي وهو ان
يوجد معها ثالث سواء كان بصيرا او اعمى يقظانا او نايما بالغا او صبيا يعقل والمجنون والمغمى عليه
والصغير الذي لا يعقل لا يمنع وزوجته الاخرى تمنع وان كان له لا يمنع وعن محمد لا يمنع وجارية
تمنع بخلاف جاريتها والكلب العقور يمنع وان لم يكن عقورا لا يمنع وان كان للمراة يمنع وان
كان له لا يمنع وطبيعي يكون للمراة رتقا او قرنا او شفره او صغره لا تطيق الجماع وان كان هو
يقدر على الجماع وذكر في الخبيثة لا يجب بخلوة كمال المهر وقال شرف الائمة وان كان يشتهى
تحرك الالة ينبغي ان يكمل وشرعي كالاحرام بحج وفرض على ما ذكرنا والحيض مانع طبعا وشرعا
انما يصح الخلوة اذا كانا في مكان يامنان من اطلاع غيرهما عليهما وبحم كالدار والبيت فلا
يصح في المسجد والطريق الاعظم والحمام والمفازة مع غير خيمة وكذا في الحمل وفي البيت غير المسقف
يصح وكذا على سطح الدار وفي بستان ليس عليه باب لا يصح الخلوة وفي البدايع الخلوة في المحمل
والقبة صحيحة ولو كان بينهما ستر مرخي رقيق قال ابو يوسف لا تصح الخلوة العصرة بحيث
لو قام احدهما ولو دخلت عليه لم يبصرها ثم خرجت او دخل هو عليها ولم تعرفه لا تصح الخلوة
وكذا اختاره ابو الليث وقال الفقيه ابو بكر تصح ولو رددت امها الباب ولم تغلق وهي في خان
تسكنه الناس تغدو في ساحة الخان ينظرون من بعيد فان كانوا بحيث يصدرها في النظر
تصح والا فلا تصح وقيل لو كان البيت في داره بابه مفتوح لا يدخله احد الا باذن تصح الخلوة ولو
اصله ما قبلها نعني خلوته بها بلا مانع من الموانع المذكورة صحيحة ولو كان الزوج مجبوبا وهو مقطوع

الذكر والخصيتين او كان عنينا وهو الذى فى ذكره خصيه فقط او كان خصيا وهو
قطعت خصيتاه وفى المجبوب خلاف الى يوسف ومحمد لانه اعجز من المريض ولابى حنيفه ان
المستحق عليهما التسليم فى حق المستحق وقد اتت به ولوجات بولد ثبت نسبه واستحق
المهر بالاتفاق **ويجب العدة فيها** اى فى الخلق سواء كانت صحيحه او غير صحيحه للاحتياط خلافا للث
واصحابنا اقاموا الخلق العصحه مقام الوطى فى مواضع وهى تاكد المهر وثبوت النسب والعدة و
والسكنى فى هذه العده ونكاح اختها واربع سواها وحرمت نكاح الامه ومراعاه وقت الطلاق
فى حقها ولم يقيموها فى مواضع ومن حق الاعضاء وحرمة البنات وحلها للاول والرجعة
والميراث واما فى حق وقوع الطلاق اخر فقه روايتان والاقرب الوقوع **ويستحب المتعه** و
درع وخمار وملحفه **لكل مطلقه** دخل بها اولم يدخل وعند الشافعى يجب للمدخول بها
الا المفوضه بكسر الواو وهى التى فوضت نفسها الى زوجها يعنى زوجها منه بلا مهر وفى
بعضهم فتح الواو وعلى معنى ان وليها زوجها بغير تسمية المهر فالصاحب التعريف
فيه نظر ومعنى الاستثناء ان المفوضه اذا طلقت **قبل الوطى** يجب لها المتعه كما تقدم
وهذا الترتيب لا يخلو عن خلل لان الذى يفهم منه ان المتعه تستحب لكل مطلقه الا المفوضه
فانها لا تستحب لها وليس كذلك فيكون استثناء الواجب من المستحب فلا يصح لان المستحب
لا يطلق على الواجب فى اصطلاحهم وان كان مستحبا وزيادة المتعه على اربعه افراس
واجب كما تقدم ومستحب وهى التى طلقها بعد الدخول ولم يسم لها مهرا وسنه وهى التى
طلقها بعد الدخول وقد سمى لها مهرا والرابعة ليست بواجبه ولا سنه ولا مستحبه وهى التى
طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا لان نصف المهر قام فى حقها مقام المتعه **ويجب مهر مثل**
فى نكاح الشغار وهو ان يشاغر الرجل الرجل ابنته او اخته على ان يزوجها ابنته او اخته
يكون احد العقدين عوضا فالعقد صحيح ويجب مهر المثل لانه سمى ما يصلح مهرا وقال الشافعى
العقد باطل لحديث نافع عن ابن رضى الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار وليس بينهما
صداق رواه الجماعه وعنه عن النبى صلى الله عليه وسلم انه لا شغار فى الاسلام رواه مسلم ولنا
ما قلنا والحديث ورد لاخلا به عن تسمية المهر او الكفا به او هو محمول على الكراهه **ويجب مهر المثل**
ايضا فى التزويج على **خدمة زوج حر للامهار** اى لا خل المهر لها لان المسمى غير مال كما ذكرنا وقال
محمد يجب قيمة الخدمة لان المسمى مال لانه عجز عن التسليم وقالت الثلاثة يجب الخدمة وانما قال زوج

يعنى بن زوج

حرا اذا كان عبدا يجب عليه الخدمة كما يأتي ويجب المهر ايضا في التزويج على تعليم القرآن كما ذكرنا
ول الشافعي لها تعليم القرآن كما في حديث سهل ساعد هل معك شيء من القرآن قال نعم
سورة كذا وكذا السورة التي سماها فقال عليه الصلاة والسلام قد ملكها بما معك من القرآن ويروى
انكحتها رواه ابو داود قلنا ليس فيه دلالة على القرآن جعله مهرا ولهذا لم يشترط ان يعلمها وانما
معناه بركة ما معك من القرآن وسبب ما معك من القرآن او لاجل انك من اهل القرآن لتزويج ابي طلحة
على اسلامه وهو لا يصلح صداقا للبضع ولها اي للمراة خدمته اي خدمة الزوج تتزوجه على خدمتها
او كان عبدا لانها مال لما فيه من تسليم رقبته بخلاف الحر فلو تزوجها على خدمة حر آخر فالصحيح
صحته ويرجع على الزوج بقيمة خدمته كذا في المحيط وهذا يشير الى انه لا يخدمها لانه اجنبي
لا يجوز له الخلوة معها واشار في الهداية انه يخدمها ولو قبضت المرأة الف المهر وهبت له
اي الزوج المعنى انه تزوجها على الف وقبضته ثم وهبت كله له فطلقت قبل الوطء اي قبل ان يجول
بها رجع الزوج عليها اي على المراة بالنصف اي نصف الالف الذي هو المهر وهو خمسمائة درهم لانه طلاق
قبل الدخول فلا يجب نصف المهر والمراد هم والدنانير لا يتعينان في العقود والفسخ وهذه
مسئلة صورتها انها لم تقبض من المهر شيئا فابرائه من جميعه وهو الالف فانه لا يرجع عليه
بشيء استحسانا لاحصل له مقصوده وهو براءة ذمته على نصف الصداق بالطلاق قبل
الدخول وفي القياس يرجع عليها بنصف الالف وبه قال زفر لانه لما ابرأها فقد اعاد عليها ما يستحقه
بالطلاق قبل الدخول او قبضت المراة النصف مسئلة اخرى اي نصف الالف المهر فوهبت
الالف يعني جميع المهر المقبوض وغيره ثم طلقها قبل الدخول بها لا يرجع عليها بشيء عندنا خلافا
لزفر لانه وصل اليه غير عوضه فلا يرجع عليها بنصف المقبوض لان هبة البعض حط فيلحق باصل العقد ورد
على المصفى بالطلاق قبله او وهبت المراة العرض المهر مسئلة ثالثة وصورتها ان يتزوجها على عبد
بعينه ثم وهبته له قبل القبض او بعده فطلقت قبل الوطء اي قبل الدخول بها لا يرجع عليها
بشيء استحسانا لانه وصل اليه غير ما ملكه بالعقد والقياس ان يرجع بنصف قيمته وبه قال زفر لان
استحقاقه بجهة الطلاق فلم يحصل الطلاق له من تلك الجهة ولو تزوجها على حيوان او عرض
ذمة فكذلك الجواب يعني مثلا اذا تزوجها بعرض معين وقوله لم يرجع الزوج عليها اي على المراة
شيء جواب المسائل الثلاث ولو نكحها اي المراة بالف درهم على ان لا يخرجها من المدينة او نكحها
على ان لا يتزوج عليها باخرى على الف درهم ان اقام معها بالبصرة مثلا وعلى الفين ان اخرجها من البصرة

الى الكوفة ثلاثة هذه ثلاث مسائل فان وفى اى الزوج بالشرط فى الحالة الاولى بان لم يخرجها فالمدة
وفى المسئلة الثانية بان لا يتزوج عليها واقام بالبصرة فى المسئلة الثانية فلها الف فى الصور جميعا لان
هو المسمى وقد تم رضاها به والا اى وان لم يف الشرط بان اخرجها فالمدينة او تزوج عليها او لم
يقم بها بالبصرة فمهر المثل اى والواجب لها عليه مهر المثل لانه سمى لها شيئا لها فيه فسخ فعند فوات
يجب مهر المثل لعدم رضاها به وقال زفر ان كان المضموم الى المهر الا كالهدية ونحوها يكمل لها مهر المثل
عند فواته والا فلا وقالت الحنابلة ان لم يف به يفسخ النكاح لقوله عليه الصلاة والسلام الحق الشروط
ان توفوا به ما استحللتم به الفروج ولنا قوله عليه الصلاة والسلام كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل
وليست فيه هذه الشروط والدليل فى الحديث على مدعاهم انه عليه الصلاة والسلام جعله احق بالبقاء فمن اين
لهم انه يفسخ عند فواته والمسئلة الثالثة ليست على اطلاقها بل ان اخرجها من البصرة فلها مثل
لا يزاد على الفين ولا ينقص عن الف عند ابى حنيفة فالاول الشرطان جميعا جائزان حتى كان
لها الالف عند الاقامة بالبصرة والالفان عن خروجها منها وقال زفر الشرطان فاسدان
فيكون لها مهر المثل ولا يزاد على الالفين ولا ينقص عن الالف وعند الثانى فى يجب مهر مثلها
فى الحالين وعند مالك بعد النكاح فى الحالين لو فى انه دليلان على سبيل الاجتماع مجهولة
فينفسد ولهما ان الاقامة والاخراج مقصود عرفا فصار كمسئلة الخياطة الرومية والتركية
وله ان الاول لا خطر فيه والثانى فيه خطر فيجب فيه مهر المثل ولو نكحها على هذا العبد وفى
بعض النسخ ولو تزوجها على هذا العبد او على هذا الالف بان قال تزوجتك على ان يكون صداقك
هذا العبد او هذا الالف حكم بتشديد الكاف على صفة المجهول مهر المثل اى وجب مهر المثل حكما
فان كان مثل ارفعها او اكثر فلها الارفع برضاها وان كان مثل اوكسها او اقل فلها الاوكس
بذلك وان كان بينهما فلها مهر مثلها وهذا عند ابى حنيفة وقالا الاوكس لانه متيقن وفى ان زيادة
مشكوك وكذا على الخلاف ولو تزوجها على هذين العبدين احدهما اوكس وكذا لو تزوجها على الالف او
الفين وعند ابى حنيفة ان مهر المثل هو الواجب الاصل لا عند وجود التسمية وينقص عن الاول لوجود
رضى الزوج به ويزاد على الاعلى لوجود رضاها ولو نكحها على فرس او على حمار يجب الفرس الوسط
اذا كان الوسط ومعنى المسئلة ان تزوجها على فرس وسط فانه يخير بين ان يسلم فرسا وسطا وبين
ان يسلم اليها قيمته وهو معنى قوله او يجب قيمته اى قيمة الفرس الوسط وكذلك لو تزوجها على حمار
وسط ليس المعنى انه تزوجها على هذا او هذا على معنى الشك بل كله او ههنا للتنويع وهكذا الحكم فى كل

جيوان

يوان ذكر جنسه دون نوعه ولو تزوجها على فرس او حمار يعني الشك والتردد بينهما
لجواب فيه كالجواب في المسئلة الاولى من تحكيم مهر المثل عنده وجوب الاقل عندهما ولو تزوجها
على حيوان ولم يسم جنسه بان تزوجها على دابة بطل التسمية ويجب مهر المثل لتفاحش الجهالة
د الشافعي يجب مهر المثل للجهالة ولم يسم جنسا بان قال هروي ومروي تصح التسمية ويجب الوسط
بخير الزوج بين دفع المسمى وبين دفع قيمته وانهما اذا تخاصما اجبر المرأة على القبول وكذا اذا بلغ
وصف الثوب في ظاهر الرواية لانها ليست من ذوات الامثال وفي شرح المختار يجب تسليم
ثوب كان موصوفه يجب في الذمة بخلاف الحيوان وقال ابو يوسف ان ذكره اجلا يجبر على
تسليمه لان موجله يثبت في الذمة متحتما كما في السلم وان لم يذكر اجلا يخير وعن ابي حنيفه
انه ولو تزوجها على مكيل او موزون غير الدراهم والدنانير فان ذكر جنسه دون وصفه خير
بين تسليمه وتسليم قيمته او نكحها على خمر او خنزير فسدت التسمية لان المسمى غير مال متقوم في
حق المسلم ويجب مهر مثل وقال مالك يفسد النكاح كالبيع قلنا يفسد بالشرط الفاسد بخلاف النكاح
او نكحها على هذا الخل في الدن فاذا هو خمر او نكحها على العبد واشار اليه فاذا هو حر فسدت
التسمية ايضا ويجب مهر المثل عند ابي حنيفه لفساد التسمية وقال ابو يوسف لها مثل دن الخمر
من الخل او قيمة الحر لو كان عبدا لانه اطمعها فيما هو مال وقد عجز عن تسليمه فتجب القيمة فيما
لا مثل له والمثل فيما مثل فيه وقال الشافعي واحمد وعند محمد يجب مهر المثل اعتبارا للاشارة
الخمر والخل جنسان لتفاحش التفاوت في المقاصد فوجب المثل اعانة للتسمية وقوله يجب
مهر المثل جواب المسائل المذكورة وان امهر العبد بان تزوجها على عبدين معينين والحال ان احدهما
حرها اي فمهر المرأة هو العبد ان كان يساوي عشرة دراهم ولا يحل لها اقل منه عند ابي حنيفه
وعند ابي يوسف لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا لانهما لو ظهرا حرين يجب قيمتهما فكذا اذا
ظهر احدهما وعند محمد لها العبد الباقي وتمام مهر مثلها ان كان احدهما حرا يجب العبد وتمام مهر المثل
عند عدم رضاها بدونه وعند ابي حنيفه ان الباقي صلح مهرا لكونه مالا فيجب وجوب مهر المثل وفي النكاح
الفاسد انما يجب مهر المثل بالوطي لان المهر انما يجب باستيفاء منافع البضع لا بمجرد العقد لفساده
لخلوة لوجود المانع منها وهو الحرمة ولهذا لا يجب حرمة المصاهرة ولا العده وكل منهما فسخه بغير
حضور صاحبه وقيل لم ذلك بعد الدخول لا بحضرة من صاحبه ولو يزد مهر المثل على المسمى في العقد الفاسد
لانها اسقطت حقها في الزيادة لرضاها بما دونها ولا يجب مهر المثل بالغا ما بلغ باعتبار الفاسد وبه

قالت الثلاثة ولو لم يكن المهر مسمى او كان مجهولا الا جب بالخلوة بالغا ما بلغ بالاتفاق **ويثبت النسب** نسب الولد في النكاح الفاسد للاحتياط ويعتبر مدة النسب وقت الدخول عند محمد وعليه الفتوى وقال ابو الليث وعندهما من وقت النكاح وهو بعيد ولو خلا بها ثم جاءت بولد يثبت نسبه وقال المهر والعدة في رواية عن ابي يوسف وعنه لا يثبت ولا يجب المهر ولا العدة وهو قول زفر واذا خلا بها لا يلزمه الولد **ويجب العدة** اذا دخل بها لان الفاسد يلحق بالصحيح في الاحتياط ويعتد ابتداؤها من وقت التفريق كالطلاق وقال زفر فراغ الوطيات واختاره ابو الفضل حتى لو حاضت ثلاث حيضات من اخر الوطيات قبل التفريق فقد انقضت ولا تحقق المشاهدة الا بالقول بان يقول تاركتها او تركتها او خليت سبيلك او خليتها وعلم غير المبارك بشرط لصحة المباركة على الاصح كما في الصحيح اسكار النكاح ان يحضرها فهو مباركة والا فلا وراء ذلك عن ابي يوسف **ومهر مثلها** اي مثل المرأة **يعتبر بقوام ابيها** لان الانسان من جنس قوام ابيه وهو اقارب الاب كالعمات وبنات الاعمام وعند مالك يعتبر حالها من سائر نسائها وعند احمد بقرابتها عصبة او **اذا استويا** اي المرأة التي يحكم لها بمهر المثل التي هي من قوم ابيها **سنا** اي من حيث السن **وجمالا** اي من حيث الجمال والحسن وقيل لا يعتبر الجمال في الحسب وانما يعتبر ذلك في اوساط الناس **وبلدا** اي من حيث البلد **وعصرا** اي من حيث العصر وهو الزمان **وعقلا** اي من حيث العقل فلا يعتبر بالمجنونة **ودينا** اي من حيث الدين وهو التقوى فلا يعتبر بالفاسقة **وبكارة** اي من حيث البكارة لان المهر يختلف باختلاف هذه الاوصاف لاختلاف الرغبات فيها وكذا يشترط ان يشترط في الكمال والادب وكمال الخلق وان لا يكون لها ولد يعتبر حال الزوج ايضا **وان لم يوجد** قوم ابيها **فمن الاجانب** اي فيعتبر منهم ولكن من قوم ابيها وعن ابي حنيفة انه لا يعتبر بالاجانب وفي شرح المجمع وان يوجد كلها في قوم ابيها يعتبر الموجود منها **وضمن قضاء الولي المهر** بان زوج ابنه الصغير امراة ثم ضمن عنه مهرها صح هذا الضمان لانه سفر وليس بمباشر الخلاف ما اذا اشترى له شيئا ثم ضمن عنه الثمن للبايع لا يجوز لانه اداء فيلزمه الثمن ضمن او لم يضمن ولها ان تطالب الولي فاذا ادى مرة لا يرجع على الصغير ان اشهد انه يؤديه ليرجع عليه والا فهو متطوع وليس لها ان تطالب الزوج ما دام الصغير لان ذمته بريئة الكبيرة وهي بكر او مجنونة رجلا من غير كفء ضمان ما ذكرنا ثم هي بالخيار ان شاءت طالبت الزوج او وليها ان كانت اهلا لذلك وان

المولى

لولى بعد الاداء على الزوج ان ضمن بامره وهذا بخلاف ما اذا ضاع شيء من مال الصغير
يضمن الثمن عن المشترى حيث لا يجوز لانه اصيل فيه حيث ترجع العهدة عليه والحقوق
ليه ويصح ابراؤه المشترى عن الثمن عندهما خلافا للثانى بوسف لكنه يضمنه للولد ونظا
لمراة زوجها او تطالب وليها هذا اذا كان الضامن وليها بان زوجها ثم ضمن مهرها
واما اذا كان الضامن ولى الزوج بان زوجه امراه وضمن مهرها فالمطالب الى ولى الزوج
بان زوجه امراه وضمن مهرها وقد حققناه فيما مضى ولها اى للمراه منعه اى منع الزوج
ن الوطى والاخراج الى اخراجها من البلد للمهر اى لاجل مهرها فيما تعورف تعجيله حتى لا
كون لها تعورف تعجيله الى اليسره او الموت او الطلاق ولو كان حالا لان التعارف
الشروط وذلك يختلف باختلاف البلدان والازمان والاشخاص هذا اذا اتفقا على
تعجيل والتاجيل ما اذا نصا على تعجيل المهر او تاجيله فهو على ما شرطا حتى كان لها ان
تحبس نفسها الى ان تستوفى كله فيما اذا شرط تعجيله وليس لها ذلك فيما اذا كان كله
وجلا اوروى الحسن عن ابى يوسف ان لها منع نفسها ان كان موجلا استحسانا واختاره
عضهم للفتوى واذا وفاها مهرها كله او كان كله موجلا يمنعها حيث شاءت لانه اذا دخل
ها عندهما وعند ابى حنيفه ليس لها ذلك وكان ابو القسم الصفارى يفتى بقولهما
الى حنيفه فى المنع من السفر وبقولها فى عدم المنع وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها
ان الغربه تودى واختاره ابو الليث وان وطيها واصل ما قبله يعنى لها المنع من الوطى
الاخراج لاجل مهرها سواء كان قبل الوطى وبعده عند ابى حنيفه وقالا اذا دخل بها
برضاها او خلا بها ليس لها ان تمنع نفسها ولو امتنعت سقطت النفقه لانها سلمت كل
لمعقود عليه برضاها وبقول الشافعى ومالك وله ان المهر يقابل الوطيات لا يودى الى الخلو
عضها عن العوض ولو اختلفا اى الزوجان فى قدر المهر بان قال الزوج هو الف وقالت
لمراة الفان حكم بمهر المثل اى يجب مهر المثل حكما بينهما فمن شهد له مهر المثل فالقول قوله
ع يمينه وان كان يشهد له بان كان مثلما يدعيه او اقل يحلف وان حلف لزمه ما اقر به وان
كل لزمه ما يدعيه وان كان يشهد لها بان كان مثلما يدعيه او اكثر يحلف هى فان حلفت فلها
ما اقر به الزوج وان حلفت فلها جميع ما ادعت فقد رضا اقر به الزوج على انه سمى والزايد
يحكم انه مهر المثل وايهما اقام البينه يقبل والوجهين واذا اقاما جميعا فبينة من يشهد له

الظاهر اولى وان لم يشهد مهر المثل لواحد منهما بان كان اكثر مما يدعى الزوج او اقل
مما ادعته المراة فان لم تكن لها بينة تحالفا وايهما نكل لزمه دعوى صاحبه وان حلف
يجب مهر المثل قدرها اقر به الزوج على انه مسمى والزايد يحكم مهر المثل حتى يتخير فيه الزوج
بين دفع الدراهم والدنانير ولو اقام احدهما البينة ايهما كان يثبت ما يدعيه على انه مسمى
وان اقاما هاتا البينتان في الصحيح ثم يجب مهر المثل كله فيتخير فيه الزوج بين دفع الدراهم
والدنانير وحكم المتعة لو طلقها قبل الوطء اى قبل الدخول بها على التفصيل الذى
ذكرناه وذكر في الجامع الصغير ان القول قول الزوج في نصف المهر وقال الكرخي يحال
في الفصول كلها ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك على التفصيل واختاره صاحب المبسوط وغيره
من المتاخرين وهذا كله قول ابى حنيفة وقال ابو يوسف القول قول الزوج الا ان ياتي بشيء
مستنكر وهو ما لا يتعارف مهرها قال قاضي خان وهو الاصح وقيل هذا لا يصح مهرا اصلا
وهو ان يكون اقل من عشرة دراهم لانه مستنكر شرعا قال ابو بكر هذا اشبه بالصواب
واختلفا في اقل المسمى بان نفاه احدهما او ادعاه الآخر يجب مهر المثل بالاتفاق وقال
صاحب الهداية لو كان الاختلاف في اصل المسمى يجب مهر المثل بالاجماع وان ماتا اى الزوجان
واختلف ورثتهما او كان اختلافهم في القدر اى مقدار المهر بان قالت ورثة الزوج المهر
الف وقال ورثة الزوج قبل الفان القول لورثته اى لورثة الزوج وتقديره التركيب
وان ماتا الزوجان واختلف ورثتهما القول لورثته وان اختلافهم في القدر فكله لو اختلفا
بعد قبله فالتقدير القول لورثته لو كان في اصل المسمى وان كان في القدر ايضا القول قول
ورثة الزوج عندهما شهد له مهر المثل او لم يشهد لانه لا ينكر الزيادة الا ابا يوسف استثنى
ما يدعوى ورثة الزوج ما يستنكر لان الظاهر ينكرهم لورثة الزوج ان يشهد له مهر المثل
لهذا القول قول من يشهد له الظاهر وان اختلف ورثتها في نفس التسمية عند ابى حنيفة
لكنه لا يحكم مهر المثل بعدهما عنده فلا يقضى بشيء وعندهما يقضى مهر المثل كما في حالة الحياة
ومن بعث الى امراة شيئا من الدراهم والدنانير والقماش ونحوها ثم اختلفا فقالت المراة
هو اى المبعوث هدية اهديتها الى فقال الزوج هو من المهر اى من بعض مهرك فالقول
اى للزوج لانه المملك وكان اعرف بجهة التمليك في غير المهيأ للاكل كالشواء واللحم والفاكهة
التي لا تبقى فالقول قولها فيه استحسانا لجريان العادة باهدايهما فكان الظاهر شاهدا لها

سئل لو ادعت كل مهرها بعد موت
الزوج وبرهنت على اقرار
الزوج بر لا تسمع اذ
الظاهر انها لا تسلم نفسها
الا بعد قبض بعضه
فكذبها الظاهر كذا في
جامع الفصولين في
فصل النكاح
ع

نخلاف

بخلاف ما اذا لم يكن مهيأ للاكل كالعسل والسمن والجوز ونحوها وما يجب عليه في الخمار
والبيع ونحو ذلك ليس له ان يحسبه من المهر لان الظاهر كذبه بخلاف ما لا يجب عليه كالخف
والملاءة اذا كان القول قول الزوج يرد عليه المتاع اذا كان قائما ويرجع بمهرها لانه بيع بالمهر
ولا ينفرد به الزوج بخلاف ما اذا كان من جنس المهر وان كان هالكا لا يرجع وفي فتاوى
اهل سمرقند رجل تزوج امراه وبعث اليها بهدايا وعوضت المراه على ذلك عوضا ثم
زفت اليه ثم فارقها فقال انما بعث اليك عارية واراد ان يسترد ذلك وارادت المراة ان
تسترد العوض فالقول له لانه انكر التمليك فاذا استرد ذلك منها كان لها ان تسترد ما
عوضته وفي الذخيرة جهز بنته وزوجها ثم زعم الذي دفعه اليها ماله وكان على وجه
العارية عندها فقالت هو ملكي جهزتني به او قال الزوج ذلك بعد موتها فالقول قولها
دون الاب لان الظاهر شاهد بملك البنت اذ العادة دفع ذلك اليها بطريق التمليك
وحكى عن السعدي ان القول قول الاب لان ذلك يستفاد من جهته وذكر مثله السرخسي
به بعض المشايخ وقال في الواقعات ان كان العرف ظاهرا مثله في الجهاز كما في ديارنا فالقول
قول الزوج وان كان مشتركا فالقول قول الاب **ولو نكح ذمي ذمية بميتة** او دم **او نكحها**
بغير مهر اما نفياه او سكتا عنه **وذا** اي ذا العقد المذكور **جائز عندهم** يعني في دينهم
فوطئت او طلقت قبله اي قبل الوطي **او مات** الذي عنها **لا مهر لها** في الصورتين عند
حنيفة لانا امرنا بتركهم وما يدينون وقالا يجب مهر المثل كما بين المسلمين اذا دخل بها
او مات عنها والمتعة ان طلقها قبل الدخول وبه قال الشافعي وزفر **وكذا الحربيان**
اذا تعاقدا على ميتة او دم او على ان المهر لها ثم بفتح الثا المثلثة اي في دار الحرب لا مهر
لها بالاتفاق بين اصحابنا الثلاثة وقال زفر لها مهر المثل لان الشرع ما شرع النكاح الا بالمال
ولنا انه تعذر الزامهم بما لم يلتزموه فلا يكره في الاجابة **ولو تزوج ذمي ذمية بخمر عين او**
خنزير يعني ما اشار اليه **فاسلما** قبل القبض **او اسلم احدهما** قبله لها اي للزوجة **الخمر والخنزير**
عند ابي حنيفة لانها سلمتها بالعقد فتحلل الخمر وتسيب الخنزير وقال ابو يوسف لها مهر المثل
وقال محمد لها قيمتهما وهو قول ابي يوسف اولا لان التسمية قد صحت وقت العقد وقد
عجز الان عن التسليم فيلزمه القيمة ولابي يوسف ان المسلم منهي عن التملك والتمليك والتسليم
فيما يجب مهر المثل **وفي غير العين** من الخمر والخنزير يعني اذا تزوجها على خمر عين بان جعلها

دينا في الذمة فاسلما قبل القبض او اسلم احدهما قبله لها قيمة الخمر ومهر المثل في الخنزير عند
حنيفه لان ملكها بطل فيجب القيمه في الخمر ومهر المثل لانه لا يمكن تسليم قيمته لانها مثله في ضمان
العدوان وعند ابي يوسف يجب مهر المثل كما في العين وعند محمد يجب القيمة ايضا كما ذكرت
ولو طلقها قبل الدخول فمن اوجب لها مهر المثل اوجب المتعه ومن اوجب نصفها والله اعلم هذا

باب في بيان احكام نكاح الرقيق لم يجز نكاح العبد والمكاتب والمدبر وام الو
الاباذن السيد

هذه مسئله مكرره قد ذكر الشيخ فيما مضى في باب الاولياء بعبارة احسن من هذه
حيث قال ونكاح العبد والامة بلا اذن السيد موقوف فاهنا قال لم يجز والصواب ان يقال
موقوف مثل ما قال هناك او لا ينعقد لانه يجوز كعقد الفضولي وقال مالك لا ينكح العبد الا باذن
سيده فان عقده من غير اذنه صح ثم للسيد ان يطلق عليه طلقا وكرها لو طلقها العبد قبل اجازة
المولى يكون طلقا خلافا للامة فان العقد عليها بغير اذنه باطل ولا يصح الا باجازته وعند السيد
فسخه او تركه كنكاح العبد وهي ساكته ثم اذن السيد شئت صرحا كاجزت ورضيت به وادته
ودلاله قولا واحدا ونحو هذا احسن والصواب او نعم ما صنعت ونحلا نحوان يسوق لها مهرها
او شيا منه بخلاف الهدية ولو نكح عبد باذن اى باذن المولى بيع في مهره اى في مهر امراته
كذا الماذون له في التجارة بخلاف ما اذا نكح بغير امره لا يباع به بل يطالب بعد الحرية كما اذا اقر
الدين باقراره ثم اذا بيع امره ولم يف الثمن بالمهر لا يباع ثانيا بل يطالب بعد العتق بخلاف النفقة
حيث يباع بها مرة بعد اخرى لانجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بالجميع ولو مات العبد سقط
المهر والنفقة هذا اذا تزوج باصه اما اذا زوج عبده امته فاختلف المشايخ فمنهم من قال
يجب المهر ثم يسقط لان وجوبه حق الشرع ومنهم من قال لا يجب لاستحالة وجوبه للمولى على
عبده ويسعى المدبر والمكاتب وام الولد ومعتق البعض لعدم قبول القلم ملكه الى ملكه
فيسعون ويوفون المهر وكتبهم كما في دين التجارة ولم يبع اى كل واحد من المكاتب والمدبر
فيه اى في المهر لما قلنا وقول المولى لعبده الذى تزوج بغير اذنه طلقها طلقة رجعية
اجازة النكاح الموقوف لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فتعين الاجازة لا
يكون اجازة النكاح قوله لعبده الذى تزوج بغير اذنه طلقها او فارقها لانه يحتمل الرد ويتعين
في العبد المميز وكذا الى المولى اجازه ايضا ولو زوج فضولي رجلا امراه فقال له رجل طلقها
يكون اجازة لان فعل الفضولي اعانه كالوكل بخلاف المولى والاذن بالنكاح اى اذن المولى لعبده

النكاح يتناول النكاح الفاسد ايضا كما يتناول الصحيح ايضا عند ابي حنيفه عملا بالاطلاق
وقال لا يتناول الصحيح لان مقصوده وهو التحصن انما يحصل بالصحيح فيحمل عليه ونمرة الخلاف
تظهر في حق لزوم المهر فيما اذا تزوج انثى الاذن بالعقد حيث ينتهي به وعندهما لا ينتهي حتى
لو تزوج غيرها بنكاح صحيح او اعاد عليها العقد صح عندهما وعنده لا يصح هذا الخلاف في التزوج
واما في التزوج ولها خلاف البعض **ولو زوج** المولى **عبدا مأذونا له مديونا امراة** بمهر المثل
او اقل **صح النكاح وفي** اي المراة **اسوة** اي مساوية **للغرما** اي اصحاب الديون التي على العبد
في مهرها **ولو زوجه** على اكثر مهر المثل فالزايد يطالب به بعد استيفا الغرما كدين الصحه
مع دين المرض **ومن زوج امته** من رجل **لا يجب** عليه **تبوئتها** اي الحا المنزل لها اس يواله
ستر لا وبواه منزلا اذ اهتياه له **فتخدمه** اي تخدم الجارية المولى **ويطاها الزوج ان ظفر بها**
اي في موضع فراغ المواضع ليلا او نهارا لان حق المولى اقوى من حق الزوج وعند الشافعي يسلمها
ليلا بعد ثلاث ليال او نهارا لان حق المولى اقوى لو بدا له ان يستخدمها بعد التبوئه فله ذلك لان
حقه لا يسقط بالنكاح ولو طلقها ثلاثا بعد التبوئه يجب لها النفقه والسكنى وقبلها او
بعدها الاسترداد لا يجب لمكاتبته في هذا كالحرة لزوال يد المولى عنها **وله** اي للمولى **اجبارهما**
اي اجبار العبد والامه **على النكاح** اي ينفذ بعد النكاح عليهما بغير رضاهما وقال الشافعي
لا اجبار في العبد وهو رواية عن ابي حنيفه وابي يوسف لانه مبني على اصل الادميه
فيما هو من خواص الادميه والنكاح منها بخلاف الامه لان بعضها مملوك له فيملك تزويجه
ولنا انه مملوك رقبة ويدا فيملك عليه كل تصرف صيانة ملكه كالامه ولا يملك اجبار المكاتب
والمكاتبه لانهما التحقا بالاجانب بعقد المكاتبه **ويسقط المهر بقتل السيد امته قبل**
الوطي اي قبل وطي زوجها عند ابي حنيفه لفوات المعقود عليه بفعل مزلة المهر وقالا
لا يسقط اعتبارا لموتهما حتف انفسهما ولو كان السيد صغيرا قيل يسقط وقيل لا ولو
قتلت الامة نفسها ففيه روايتان وكذا في تقبيل ابن زوجها **لا يسقط المهر بقتل الحرة**
نفسها قبله اي قبل الوطي خلافا لزفر بعد الوطي لا يسقط اجماعا لان جناية المرء على
نفسه غير معتبره **والاذن في العزل** اي في عزل الماعن الامة في الجماع **لسيد الامة** عند
ابي حنيفه لان الحق له وليس لها حق وقالا الاذن لها ولاية المطالبه فلا يجوز الا برضاها بخلاف
الامه المملوكه لانها مطالبه لها فلا يعتبر رضاها **ولو عتقت امه او مكاتبته** والحال انها قد تزوجتا

خيرت كل واحدة منهما ولو كان زوجها خلافا للشافعي فيما اذا كان زوجها حرا لحديث بريرة
في رواية عايشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم خير وكان زوجها عبدا رواه مسلم ولنا
حديث عايشة ان زوج بريرة كان حرا حين اعتقت رواه البخاري ومسلم وحديثنا اولى كما
مثبتا للحرمة ولانا فقهنا انه كان قبل عبدا او نقول ليس فيما روى دلالة على انه اذا كان حرا لا يكون
لها الخيار ولا يمكن الاحتجاج به الا على ثبوت الخيار لها فيما اذا كان زوجها عبدا او نحن
نقول بموجبه للحديث الاخير جمعا بين الدليلين ولا فرق في هذا بين القنة وام الولد
والمكاتبة وزفر يخالفهما في المكاتبة لانها كالحر ولنا ما روينا من حديث بريرة وكانت مكاتبة
ولو نكحت الامة بلا اذن فالسيد فاعتقت نفذ النكاح بالخيار لها اما نفوذ النكاح
فلانها من العبارة وامتناعه لحق المولى واما عدم الخيار فلان النفوذ بعد العتق فلا يتصور
ارداد الملك عليها وثبوت الخيار باعتباره وقال زفر والشافعي بطل النكاح لانه
توقف على اجازتها فلا ينفذ باجازة غيره فلو وطئ زوج الامة قبل اي قبل العتق فيما
اذا تزوجت بغير اذن فالمهر له اي للمولى فانه استوفى منافع مملوكه للمولى ولا اي
وان لم يطأها الزوج قبل العتق اي فلها اي فالمهر لها للامة استوفى منافع مملوكه له
والمراد بالمهر هو المسمى عند العقد وفي وطئ امة ابنه فولدت الامة فادعاه اي الاب
ادعا الولد لنفسه ثبت نسبه اي نسب الولد منه اي من الاب صيانة لماية عن الضياع
ولنفسه عن الزنا وصارت الامة ام ولد اي ام ولد الاب لثبوت النسب منه وعليه
اي على الاب قيمتها اي قيمة الجارية لما للولد مع حصول مقصود الولد لا يجب عليه
عقرها اي عقر الامة وهو مهرها وقال زفر والشافعي عليه عقرها لان الوطئ وجد في
عين مملوكة ولنا ان الصحيح للاستيلاد حقيقة الملك وحقه كلاهما غير ثابت للاب فلا بد من
تقديمه ليصح الاستيلاد لوقوع الوطئ في ملكه ولا يجب عليه العقر لثبوت الملك بطريق
الاستناد الى وقت العلوق لا ويجب عليه ايضا قيمة ولدها لانه حر لتقدم الملك عليه خلافا
للشافعي في قول وههنا شرطان لصحة هذه الدعوة الاولى ان يكون حرا مسلما حتى لو
كان عبدا مكاتبا او كافرا لا تصح دعوته الثاني ان تكون الامة ملك الابن وقت العلوق الى
حين الدعوى حتى لو دخلت في غير ملكه واخرجها الابن من ملكه ثم استردها لم تصح دعوته
لعدم الولاء ودعوى الجد اب الاب بالموت او الكفر او الرق او الجنون ويشترط ان يثبت ولا

منصور

ولا يتصور وقت الحمل الى وقت المدعوى حتى لو اتت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت
اسقال الولاية عليه لا تصح دعوته **ولو زوجها** اى ولو زوج بعد أمته اباه **وولدت** منه
لم تصر الامة ام ولده اى ام ولد الاب لان ما به صار مصونا بدونه فلا حاجة اليه وقال زفر
تصير ام ولده لانه اذا صارت ام ولد الاب ما تحبل فبالنكاح اولى وقال الشافعي لا يجوز للاب
ان يزوج بجارية ابنه لان ماله فراحق يمنع صحة النكاح الا ترى لقوله عليه الصلاة والسلم
قد انت ومالك لابيك رواه احمد اضافه اليه بلام التمليك وقال عليه الصلاة والسلم ان اطيب ما
اكلتم من كسبكم وان اموال اولادكم من كسبكم رواه البخاري ومسلم قلنا المانع في النكاح حقيقة
الملك او حقه وكلاهما منتف عن الاب بدليل جواز تصرف الابن فيها كيف شاء فان الوطي والاعتاق
ونحوهما مما لا يجوز فيه للاب وحديث احمد غير ثابت ولئن ثبت فالاضافة اليه للتخصيص لا للملك
وحديث البخاري المراد به حال الحاجة **ويجب المهر** لان التزام بالنكاح **لا يجب القيمة** لانعدام التسبب
وولدها حر لانه ملك اخوه فعتق عليه لقوله عليه الصلاة والسلم من ملك ذا رحم محرم عتق عليه
رواه ابو داود والترمذي والنسائي **حرة قالت لسيدة زوجها العبد اعتقه** اى الزوج **عني بالف**
درهم ففعل سيد الزوج هذا يعني اعتقه بالف عني **فسد النكاح** عندنا وقال زفر لا
يفسد والحاصل ان العتق يقع عن الامر عندنا اقتضاء كما انها قالت بعني بالف ثم كن وكيلي
في الاعتاق تصحيحا للكلام تكون الولاء للامر ويخرج عن عهدة الكفارة ان لو ابه وعندنا يقع عن
المامور لان العتق عن غير المالك لغو ويكون الولاء له قلنا قلت البيع منعقد بالايجاب
والقبول قلت نعم اذا مقصود او اما اذا دخل في ضمن شيء آخر فلا قلت اذا ثبت ضرورة
يتقدر بقدرها فوجب ان لا يظهر في حق فسخ النكاح قلنا الشيء اذا ثبت بلازمه وانفساخ
النكاح لازم للتمليك فلا يفارقه ويسقط المهر لاستحالة وجوبه عليها **ولو لم تقل** الحرة المذكورة
بالف بل قالت اعتقه عني فاعتقه **لا يفسد النكاح والولاء** اى للمعتق وهو المولى عند
وقال ابو يوسف يفسد النكاح والولاء لها كما في المسمى والاولى ولها انه لم يذكر المال يحتمل
ان يقدر بمثله او بنصفه فاسد العدم ذكر الثمن وليس البعض اولى من البعض فوقعت الجهالة فلا
يفسد النكاح ويسقط المهر والله اعلم هذا **باب** في بيان احكام **نكاح الكافر** وهو شامل
الذمي والمشرك والمجوسي ونحوهم **تزوج كافر كافرة بلا شهود او تزوجها في عدة كافر وذا** اى
الزوج بلا شهود او في عدة كافر **في دينهم** اى فيما يعتقدون **جاز ثم اسلما** بعد ذلك او

اى الزوجان عليه اى على ذلك النكاح عندنا الى حنيفه وقال زفر النكاح فاسد فى الوجهين وبه
قال مالك وهو مع الى حنيفه فى الاولى ومع زفر فى الثانيه وقوله عليه الصلاه والسلم لا نكاح الا بشهود
ولانها الزما احكام الاسلام ولهما ان النكاح فى العده لا يجوز اجماعا وقد الزما احكاما فيلزم مهم
والنكاح بغير شهود مختلف فيه وله ان العده لا يمكن اثباتها حقا للشرع لكونهم غير مخاطبين به
ولا حق للزوج لانه لا ينعقد بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم وفى المبسوط للاختلاف بينهم فيما اذا كانت
المراة المرافعه او الاسلام والعده غير بقضيه واما اذا كانا بعدها لا يفرق بالاجماع ولو كانت
منكوحة لكافر محرم اى محرما للزوج بان كانت امه او اخته او اسلما او احدهما فرق بينهما لعدم
الحله ثم هل لهذه الانكحه حكم العدم فعندنا الى حنيفه على صحيح حتى يترتب عليها وجوب النفقه
ولا يسقط احصانه بالدخول بها العقد وقيل هى عنده فاسده وهو قولهما الا انا لا نعرض لهم قبل
الاسلام او المرافعه اعراضا لا تعريضا ولا يكون مرتدا ومرتدة احد من الخلق لا مسلما ولا كافرا ولا مرتدا
لان النكاح يعتمد المساله ولا ولايه له وما استقل اليه لا يبقى عليه والولد تبع خيرا الابوين دينا اى من
حيث الدين لانه انظر له وهذا لم تختلف الدار بان كانا فى دار الاسلام والولد فى دار الاسلام كما
واما اذا كان الولد فى دار الحرب والوالد فى دار الاسلام فاسلم لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما
لانه لا يمكن ان يحصل الولد من اجل دار الحرب بخلاف العكس والمجوسى شر من الكتابى لان له دينا
سماويا ولهذا ياكل ذبيحته ويجوز نكاح نسائهم للمسلم بخلاف المجوسى فكان شرا حتى اذا كان
بينهما ولد لا يكون كتابيا بتعاله وقال الشافعى يكون مجوسيا وهذا بنا على ان الكفر كله ملة واحده
عنده فلا يفضل احد على الآخر فلو اسلم احد الزوجين سواء كانا كتابيين او مجوسيين عرض الاسلام
على الزوج الآخر فان اسلم الآخر فيها ونعمت والا اى فان لم يسلم الآخر فرق بينهما اى بين الزوجين
ففى المجوسى يفرق بالاسلام احدهما بعد الاباء وفى الكتابيين ان اسلمت هى وكذا كذا ان اسلم هو
ولا يتعرض لهما وكذا اذا كانت هى كتابية والزوج مجوسى فاسلم وقال الشافعى لا يعرض على المصر الاسلام
لان فيه تعرضا لهم الا ان ملك النكاح قبل غير متاكد فينقطع بنفس الاسلام وبعده فيتاكد فيوجل الى
انقضاء ثلاث حيض ولنا ان عمر رضى الله عنه فرق بين نصرانى ونصرانيه بابائه عن الاسلام
رواه الطحاوى وابو بكر الصوفى فى العارضه وظهر حكمه بينهم ولم ينقل الينا خلاف وكان اجماعا
ثم لا فرق بين ان يكون المصر صبيا ميزا او بالغا حتى يفرق بينهما بابائه وهذا على قولهما واما على
قول ابى يوسف فقد اختلف المشايخ فيه ومنهم من يقول لا يصح اباؤه عنده قياسا على ردته عنده ومنهم

من

فرق يقول يصح ولو كان احدهما صغيرا غير مميز انتظر عقله بخلاف ما اذا كان مجنونا حيث لا
ينتظر بل عرض على ابويه لانه ليس له نهاية معلومة ثم المفرق طلاق عندهما وفسخ عند ابي يوسف واباوه
اي ابا الزوج عن الاسلام طلاق عندهما خلافا لابي يوسف لانه لا يتصور وجوده من المرأة وبمثله
لا يقع الطلاق كالفرقة بسبب الملك والحرمة وخيار البلوغ ولهما انه فات الامساك بالمعروف من جانبه
فتمكن بالاحسان فان طلق والا ناب القاضي منابه لا يكون اباوهما اي ابا المرأة عن الاسلام
طلاق بالانفاق لان الطلاق لا يكون منها وعندئذ فهي ان كان قبل الدخول وقعت الفرقة
باسلام احدهما وان كانت بعده تتوقف على انقضاء ثلاث حيض وعرض الاسلام على الآخر كما قلنا
ثم اذا وقعت الفرقة بالاباء فان كان بعد الدخول فلها المهر كله لانه تأكد به وان كان قبل الدخول فان كان
بابائه فلها نصف المهر لانه قبل الدخول وان كان بابائها فلا شيء لها كالردة والمطاوعة وان اسلم
احدهما اي احد الزوجين ثم اي في دار الحرب لم تبن فان حاضت ثلاثا بانت هذا اذا كانا
كتابيين او كان احدهما كتابيا والآخر وثنيا والمرأة هي المسلمة او لم يكونا كتابيين واما اذا اسلم
الزوج والزوجة فهما على نكاحهما على ما مر وقال الشافعي ان كان اسلم احدهما قبل الفرقة وقعت
الفرقة بالاسلام في الحال وان كان بعد الدخول يتوقف على مضي ثلاثة قروء على ما مر في مذهبه اذا ابى
احدهما في دار الاسلام ولا اثر لاختلاف الدارين عنده اذا وقعت الفرقة بمضي ثلاث حيض هذا يكون
طلاقا ام لا وفي الاسير الكبير انه يكون طلاقا عندهما وروي عنهما انه فرقة بغير طلاق كما هو عند
حنيفة لان هذه فرقة وقعت حكما لانتشار القاضي وكذا اذا خرج احدهما الى دار الاسلام بعد
اسلام احدهما في دار الحرب لا تقع الفرقة بينهما حتى تمضي تلك حيض لعدم ولاية القاضي على ما بقي
في دار الحرب وهذه الحيض لا تكون عدة وهذا يستوي فيها الدخول بها ثم اذا كان قبل الدخول
فلا عدة عليها وان كان بعد الدخول والمرأة حربية فكذلك وان كانت هي مسلمة وكذلك عند ابي حنيفة
وعندهما يجب العدة عليها ولو اسلم زوج الكتابية بقي نكاحهما لانه يجوز له التزوج بها ابتداء فالبقاء
اولى لانه اسهل منه وتباين الدارين سبب الفرقة وقال الشافعي بسبي الفرقة وهو السبي دون
تباين الدارين حتى لو سبي احد الحربين او سبيا معا تقع الفرقة وفي انقطاع احد الزوجين المسلمين
معا وجهان في مذهبه وبقوله قال مالك واحمد قالوا ان تباين الدارين يظهر في انقطاع الولاية ولا
اثر لذلك في وقوع الفرقة واما السبي فيقتضي صفاء الملك للسابي وهو مستلزم لانقطاع النكاح قلنا
ان مصالح النكاح لا تنتظم حقيقة ولا حكما مع تباين الدارين والسبي يوجب ملك الرقبة وانه لا يناسب

بنكاحه وان قلت رده عليه الصلاة والسلام بنته زينب رضي الله عنها الى زوجها بالعقد الاول دليل
على ما ذكرنا وان قلت روى انه عليه الصلاة والسلام ردها بعقد جديد وكان المثبت اولى من النافي
ما رواه غير صحيح عند اهل النقل فلا يعارض ما روينا الصحته فان قلت فيما رويتم حجاج وهو متكلم
فيه قلت هذا خرج منهم فلا يصح وقد وثقه اهل النقل حتى خرج له مسلم لان ما رواه متروك الظاهر
لانه ذكر فيه ان اسلامها كان قبل اسلام فسبيت سنين وهم يرون بقاء النكاح بعد انقضاء عدتها
قبل اسلام المتاخر منهما فان قلت قد اباح عليه الصلاة والسلم وطئ سبايا اوطاس بعد الاستبراء
وقد سبين مع ازواجهن قلت لا نسلم بل سبين وحدهن لان رجالهن قتلوا والله اعلم وتنكح
المهاجرة الى دار الاسلام دار الحرب سواء كانت مسلمة او ذمية الحامل يعني عن الحبل قيد به
لان الحبلى لا يجوز تزوجها حتى تضع وعن ابي حنيفه يصح ولكن لا يطا حتى تضع بلا عده عنده
حنيفه لقوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن نفى الجناح عن نكاح المهاجرات مطلقا وعندهما
تجب العدة كالذميه اذا اسلمت وبه قالت الثلاثة وارتداد احدهما اى احد الزوجين فسخ في
الحال عندهما وقال محمد ان كانت الردة فكذلك وان كانت من الزوج فهي فرقة بلا طلاق اعتبارا
بالاسلمائي الفصلين وابو يوسف مر على اصله والفرقة لا في حنيفه ان الردة منافية النكاح والطلاق
رافع فتعذر جعلها طلاقا بلا خلاف الا بان القاضي ينوب منابه في التفريق بالاحسان وعند
الشافعي ان كان الردة بعد الدخول لا تبين منه حتى يمضي بلائه قروء وان كانت قبل الدخول تبين
في الحال وقال ابن ابي ليلى لا تقع الفرقة بردة احدهما ولكن يستتاب وان تاب فهي امراته ومثله
بالابا وبعض مشايخ بلخ وسمرقند كانوا يفتون بوقوع الفرقة بالردة حسما لباب المعصيه وعامتهم
يقولون يقع الفسخ ولكن يجبر على النكاح لزوجها بعد الاسلام لان المقصود يحصل بذلك ومشايخ
بخارى كانوا على هذا فللموطوءه اى المرتده الدخول بها المهر كله سواء كانت الردة منها او منه لانه
تاكد بالدخول فلا يتصور سقوطه ولغيرها اى لغير الموطوءه نصفه اى نصف المهر ان ارتد اى الزوج
لان الفرقة فرجعته قبل الدخول فوجب نصف المهر وان ارتدت المراة قبل الدخول لا يجب لها شئ
لان الفرقة فرجعتها والابا عن الاسلام نظيره اى نظير الارتداد حتى اذا كان بعد الدخول
فرارها كان يجب المهر كله وان كان قبل الدخول وان كان منه يجب النصف به وان كان منها
لا يجب شئ ولو ارتدا الزوجان واسلما معا لم تبن المراة وقد رفرتبين قياسا لان ارتداد
احدهما منافيه فزوجها اولى وجه الاستحسان ان بني حنيفه ارتدوا ثم اسلموا ولم يامرهم الصحابه

رضي الله عنهم بتجديد الانكحة وارتدادهم واسلامهم واقع معالجها له التا
فنزل القياس لاجماعهم وبانت المرأة ولو اسلما اى المرتدان اسلما متعاقبا لانه
لما تقدم اسلام احدهما بقي الاخر على ردته فتحقق الاختلاف وان كان المتاخر اسلاما من
المراة سقط المهر وان كان هو الزوج لها نصف المهر ولو كانت نصرانية تحت مسلم فحما
وقعت الفرقة بينهما عند ابي يوسف خلافا لمحمد هذا باب في بيان احكام القسم
وهو بفتح القاف وسكون السين مصدر قسمت الشيء وانقسم وبالكسر واحد الاقسام
بمعنى النصيب ولكن بالاول يستعمل في موضع خاص بخلاف الثاني البكر كالثيب
والمراة الجديدة كالقديمة والمراة المسلمة كالكتابية فيه اى في القسم وكذلك الصحيحة
والمريضة والرتقاء والمجنونة التي لا يخاف منها والحايض والنفساء والحامل والحايل
والصغيرة التي لا يمكن وطيها والمحرمة والموالي منها والمظاهر منها كلها سوا لقوله
عليه الصلاة والسلم من كان له امراتان فمال الى احداهما جاء يوم القيمة وشقه مايل
اى مفلوج رواه ابو داود والنسائي وابن ماجه وقال الشافعي يقيم عند البكر الجديدة
سبعا وعند الثيب الجديدة ثلاثا ولا يحتسب عليها بذلك الا اذا طلبت الزيادة على
ذلك فحينئذ يطل حقها ويحتسب عليها بتلك المدة لما روى عن ابي موسى الاشعري
انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول البكر سبعا والثيب ثلاثا ثم يعود
الى اهله اخرجه الدارقطني وبه قال مالك واحمد قلنا المراد منه التفضيل بالبداءة
بالمراة الجديدة دون الزيادة وهو محمول على الصلح والمراة ضعيفة الامة لما روى عن
علي رضي الله عنه والمدبرة والمكاتبة كالامة فيه وعن مالك هما سواء ويسافر الرجل الذي
تحته نسوة بمن يشا لانه لا حق لهن في السفر فالقرعة تطييبا لقلوبهن فمن خرجت
قرعتها يسافر بها وقال الشافعي يجب القرعة لما روى عن عايشة رضي الله عنها ان النبي
عليه الصلاة والسلم لم تكن النوبة واجبة عليه في الحضر وانما كان يفعله تفضيلا
ولها اى الواحدة منهن ان ترجع ان وهبت قسمتها للاخرى لانها اسقطت حقا
لم يجب بعد فلا يسقط كالمعير يرجع فيه متى شا هذا كتاب في بيان احكام
الرضاع هو بكسر الراء وفتحها وكذلك الرضاعة وانكر الاصمعي الكسر مع الها من رضع يرضع
من باب علم يعلم ضرب يضرب وتقال ليثم راضع الذي يرضع ابله او غنمه والجمع

كلما سمع صوت حلبه فيطلب منه وفي الشرع هو اي الرضاع مص الرضيع قليلا او كثيرا من ثدي الادمية احترز عن ثدي الشاه ونحوها فان الرضاع لا يثبت به في وقت مخصوص وهو مدة الرضاع وحرم به اي بالرضاع وان قل اذا وجد في ثلثين شهرا وهن سنتان ونصف وقوله ماحرم في محل الرضع لانه فعل وقوله اي حرم من نسب الرضاع الذي حرم بالنسب اي بسببه وفيه خلاف نعني في موضعين الاول ان الرضاع قليله وكثيره فيه سواء عندنا وقال الشافعي لا يحرم الا خمس رضعات مشبعات وبه قال احمد وعنه ثلاث رضعات لما روى عن عايشة رضي الله عنها انها قالت كان فيما نزل من القرآن عشر رضعات معلومات ثم نسخن بخمس معلومات فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي مما يقرأ من القرآن رواه مسلم وعنها انها قالت لا يحرم المصة والمصتان وفي لفظ لا يحرم الاملاجة والاملاجتان رواهما مسلم وهذا النفي مذهبان والاول ان الاثبات مذهبه ولنا مطلق النص من غير تقييد بالعدد والتقييد به زيادة وهو نسخ لاطلاق الاحاديث منها ما رواه البخاري ومسلم انه عليه الصلاة والسلام قال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وفيها حديث عايشة رضي الله عنها انه عليه الصلاة والسلم قال ان الله حرم من الرضاع ما حرم من الولادة متفق عليه وما رواه منسوخ روى عن عمر وعلي رضي الله عنهما انه قال قوله لا يحرم الرضعة والرضعتان كان وما اليوم فالرضعة الواحدة تحرم فجعله منسوخا حكاه عنه ابو بكر الرازي وقال بزيد بطل احتجاج عايشة رضي الله عنها مضطربة فوجب تركها والرجوع عنها الى كتاب الله تعالى لانه يرويه عن النبي صلى الله عليه وسلم ومرة عن عايشة ومرة عن ابيها ومثله يسقط مذهبنا مذهبه على ولبن عباس ولبن عمر ولبن مسعود وجماهير التابعين وقال النووي وهو قول جمهور العلماء وقال ابو الليث اجمع المسلمون على ان كثير الرضاع وقليله يحرم في المهد كما يحظر الصايم الثاني ان مدة الرضاع ثلاثون شهرا عند ابي حنيفة وعندهما سنتان وعند زفر ثلاث سنين وقال بعضهم لا حد له لعموم النصوص المطلقة ولنا ان ارضاع الكبير منسوخ لقوله عليه الصلاة والسلم بعد فصال ولا يتم بعد احتلام رواه ابو داود ولهما قوله والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين وقوله وحمله وفصاله ثلاثون شهرا او اقل مدة الحمل ستة اشهر فبقي الفصال حولين وبه قالت الثلاثة الا ان مرادهم اما ما سيره عليها ولا يحدها وقوله تعالى فان ارادا فصالا عن تراض منهما وتشاور بعد قوله تعالى فالوالدات يرضعن اولادهن فثبت ان بعد الحولين رضاع ومعنى

انه لا يمكن قطع الولد عن اللبن دفعة واحدة فلا بد من زيادة مدة لعتاد الصبي فيها مع
اللبن الطعام فيكون غذاء اللبن تاره والاخرى الطعام الى ان ينتهي اللبن واقل مدة ينتقل
به العادة ستة اشهر اعتبارا بمدة الحمل ولهذا قاله ابو حنيفة الا انه قدر الزيادة بالحولين
الكامل وابو حنيفه بنصفه **الا ام اخته واخت ابنه** استثنا من قوله او موطوءة فانه
يجوز ان يتزوج بهما من النسب لان ام اخته من النسب تكون موطوءة ابيه بخلاف الرضاع
واخت ابنه من النسب ربيبته بخلاف الرضاع ويجوز اخت اخيه من الرضاع كما يجوز ان
يتزوج باخت اخيه من النسب وذلك مثل الاخ من الاب اذا كان له اخت من الام جاز لاخيه
من ابيه ان يتزوجها وكل ما يحرم من النسب لا يحرم من الرضاع وقد يحرم من النسب ما لا يحرم من
الرضاع كما ذكرنا في الصورتين وههنا صورة اخرى يجوز من الرضاع دون النسب الاولى
يجوز له ان يتزوج بام حقيقة من الرضاع دون النسب الثانية يجوز له ان يتزوج بجده وولده
من الرضاع دون النسب الثالثة يجوز له ان يتزوج بعمة ابنه من الرضاع دون النسب الرابعة
يجوز لها ان تزوج باخي اخيها من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب الخامسة يجوز له ان
يتزوج ام عمه من الرضاع دون النسب السادسة يجوز له ان يتزوج ام خاله من الرضاع
دون النسب والسابعة يجوز لها ان تزوج باخي ابنها من الرضاع دون النسب **زوج يرضع**
لبنها منه اي من الزوج والجد صفة للمرضعة **اب للرضيع** واحترز بذلك عن زوج ليس ابنها
منه بان تزوجت ذات ابن وابنها بسبب زوج اخر كان له من قبل رجلا فارضعت به صبيا
فانه لا يكون ولدا للمرضع وانما يكون ربيبه من الرضاع حتى لا يجوز له ان يتزوج باولاد
الزوج الثاني من غيرها او اخوانه كما في النسب ويكون ولد الزوج الاول سالم تلد من الثاني
فان ولدت منه فارضعت به صبيا فهو ولد الثاني بالاتفاق لان اللبن منه وان لم
يحبل من الثاني فهو ولد الاول بالاتفاق وان حبلت من الثاني ولم تلد منه بعد فهو ولد
الاول عند ابي حنيفة وقال محمد هو فيها استحسانا وقال ابو يوسف ان علم ان اللبن من
الثاني بامارة من زيادة فهو ولد الثاني والا فهو للاول وعنه ان كان اللبن من الاول غالبا
فهو له وان كان من الثاني غالبا فهو من الثاني وان استويا فهو لهما **وابنه** اي ابن زوج
المرضعة **اخ للرضيع وبنته** اي بنت الزوج **اخت الرضيع واخوه** اي اخ الزوج **عم للرضيع**
واخته اي اخت الزوج **عمه للرضيع** لا تحل مناكحة احد منهم لا كما في النسب وعند الشافعي

وعند الشافعي الله لا يحرم لان الحرمة اشبهت بالقضية واللبن بعضها لا بعضه قلنا المحرم
بالنسب من الجانبين فكمل لكل الرضاع ولان المحل سبب لنزول لبنها واسطة احبالها فينسب
اللبن اليه بحكم السببية **ولمحل اخت اخيه رضاعا** اى من حيث الرضاع وهو ظاهر **ونسبه**
اى من حيث النسب وهو ان يكون له اخ فرأب له اخت حرام جاز له ان يتزوج بها **ولا محل**
رضع ثدى لانهما اخوان واراد بها الصبى والصبية اجتماعا على ثدى واحد لم يجز لاحدهما
ان يتزوج بالاخرى فغلب المذكر على المونث كما فى القمرين للشمس والقمر والابوين للاب والام ولم
اجتماعهما من حيث المكان بان ارضع احدهما ثدى امراة ارضعته للاخرى لا من حيث الزمان بان
يرضعا معا فى وقت واحد وليس المراد بان يرضعا معا الثدى الايمن والايسر بل المراد ان يرضع
هذه المراة فافهم **ولا بين مرضعه** بفتح الضاد وهى الصبية المرضعة **وبين ولد مرضعها** بكسر الضاد
اى مرضعة المرضعة لان ولد المرضعة بكسر الضاد يكون اخا للمرضعة بالفتح ولا يشترط الاجتماع
على ثدى واحد هنا حتى لا يكون المسالة مكررة لاجل ايضا بين المرضعة بالفتح وبين **ولد ولدها** اى
ولد المرضعة بالكسر لان ولد اختها من الرضاع **واللبن المخلوط بالطعام لا يحرم** عند ابى حنيفة
مطلقا سواء كان الطعام غالبا او مساويا لان غير المايع يستتبع المايع وعندهم يحرم اذا
كان اللبن غالبا والخلاف فى غير المطبوخ اما اذا طبخ فلا حكم له اتفاقا مطلقا وشرط المزوجى
على قول ابى حنيفة ان يكون الطعام مسسا كالمرق قيل هذا اذا لم تتقاطر اللبن عند حمل اللقمة
وان تقاطر تثبت به الحرمة وقيل لا تثبت به الحرمة بكل حال والله مال السرخسى هو الصحيح وذكر
جواهر زاده ان على قول ابى حنيفة لا تثبت به الحرمة بكل حال فان كان لقمة لقمة اما اذا حشا او
حشوا تثبت به الحرمة **ويعتبر الغالب لو اختلطا بماء ودوا او لبن شاه** لان المغلوب لا يظهر
فصار مستهلكا وقال الشافعى تثبت به الحرمة سواء كان غالبا او مغلوبا لانه شرر لبن امراة
وبه قال احمد وعند مالك يعتبر المنسوب ما لم يستهلك اثر اللبن فما خلط به كذا يعتبر لو اختلط
لبن امراة اخرى عندهما وعند محمد يتعلق التحريم بهما كيف ما كان وهو رواية عند ابى حنيفة
وفقد زفر لان الجنس لا يقلبوا الجنس بل كثيره وطهما ان القليل مغلوب بالكثير فصار كاللبن
والماء وقال محمد اظهر واحوط وفى الغاية ولم يذكر الحكم فيما اذا كان متساويين وينبغى ان
تثبت الحرمة احتياطا **ولبن البكر ولبن الميتة محرم** بكسر الراء لانه الشرط خلافا للشافعى فى لبن
الميتة **لا محرم الاحقان** باللبن لعدم النشر والتحريم باعتباره وعن محمد انه تثبت به الحرمة

ا يفسد به الصوم وعلى هذا الخلاف لو قطر في اذنه او وصل جائفة انفه او امه ولو
قطر في احليله لا تثبت به الحرمة والسقوط والموجود تثبت به الحرمة بالاتفاق ولا يحرم
يضا ابن الرجل لانه ليس بابن على التحقيق ولا ابن الشاة لان الحرمة بواسطة الجزئية
لا واسطة بين الادمي والبهايم ولو ارضعت المراة الكبيرة ضرتها الصغيرة حرمتا على الزوج
لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا ولا يجوز كما في النسب ولا مهر للكبيرة ان لم
يطأها يعني ان كان قبل الدخول بها لان الفرقة فرقتها فصارت كما اذا قبلها حتى لو كانت
مكرهة او نائمة فارضعتها الصغيرة او اخذ الرجل ابنها فاوجرته الصغيرة او كانت مجنونة
لها نصف لعدم الفرقة اليها وللصغيرة نصفه اي نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول لا من قبلها
ويرجع الزوج به اي بنصف المهر الذي لزمه للصغير على الكبيرة ان تعمدت ان فصلت الفساد
اي فساد النكاح بالارضاع والا اي وان لم يتعمد الفساد لا يرجع به عليها وقال الشافعي
يرجع مطلقا تعمدت ذلك او لا لان فساد الطلاق بالارضاع وكان مهرها شرف السقوط
فاكدت فوجب عليها وبه قال زفر واحمد ومحمد في رواية وعند مالك لا يرجع مطلقا والاصح
ما قلنا لان ضمان الثيب مبني على صفة التعدي ثم بعد الفساد انما يتحقق اذا ارضعته
بلا حاجة عالمة بقيام النكاح وبالارضاع يفسد وان قل ـــــ سي منه لم يكن متعمدا والقول
في ذلك قولها لانه لا يعلم الامر جهتها ويثبت الرضاع بما يثبت به المال شهادة رجلين او رجل
وامراتين ولا يقبل شهادة النساء المفردات لان ثبوت الحرمة يلازم الملك في باب النكاح
ثم الملك لا يزول بشهادة المفردات تثبت الحرمة وعند الشافعي يثبت بشهادة اربع نسوة
وعند مالك بامراتين وعند احمد برضعة وذكر في الكافي والنهاية انه لا يفرق بين ان يشهد
قبل النكاح او بعده وفي المعنى خبر الواحد مقبول في الرضاع الطارئ ومعناه ان يكون بنته
صغيرة ويشهد واحد انها ارضعت امه او اخته او امراته بعد العقد وذكر ايضا صاحب الهداية
يقول بعد سبيل بخلاف ما اذا كانت المنكوحة صغيرة فاخبرة الزوج انها ارتضعت من امه
او اخته يقبل قول الواحد لان القاطع طارئ وعلى هذا ينبغي ان يقبل قول الواحد قبل
العقد لعدم ما يدل على صحة العقد وقبل الاقدام عليه ولعدم ازالة الملك هذا كتاب في
بيان احكام الطلاق هو لغة رفع القيد مطلقا ما خوذ من اطلاق البعير وهو ارساله من
عقالها وشرعا رفع القيد الثابت شرعا احترز به عن رفع القيد الثابت حسا وهو حل الو

واحترز بقوله بالنكاح عن العتق لانه وقع قبل ثابت شرعا لكنه لا يشبه بالنكاح وهو
بعض المباحات وحلت ولايته للرجل لانه المالك كالمشترى لها بالمهر ولانها لاولاية لها في
وشرع العدد فيه للتمكن من التدارك عند الندا والندم واخصر الثلاث لانه عدد متعبر
في الشرع وهو اقل الجمع ولانها لاكثرها تطليقها مرفوع بالابتدا مصدر مضاف الى مفعو
وطوى ذكر الفاعل تقديره تطليق الرجل امراته في طهر متعلق بالمبتدا وقوله لا وطى فيه
اى في الطهر جملة في محل الجر على انها صفة الطهر وتركها واحدة نصب على الحال انها صفة
لمصدر محذوف اى طلقة واحدة بالجر عطف على الابتدا وهو ايضا مصدر مضاف الى مفعو
والفاعل متروك اى وترك هذا المطلق امراته حتى تمضى عدتها اى حتى يمضى عدتها وقول
احسن خبر المبتدا لما روى عن ابرهيم النخعى ان الصحابه رضى الله عنهم كانوا يستحبون ان
يزيدوا في الطلاق على واحده حتى تمضى عدتها ولانه ابعد من الندم لتمكنه من التدارك وتطلي
ثلثا اى ثلاث تطليقات متفرقه في ثلث اطهار حسن وسنى وقال مالك هو بدعه لان
الطلاق محظور فلا يباح الا قدام عليه الا لدفع الحاجه وهو يحصل بالواحد ولنا قوله عليه الصلو
والسلم لعمر رضى الله عنه من ابنك فليراجعها ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها ثم
تحيض وتطهر ثم يطلقها ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها ان احبت ويطلقها ثلاثا اى ثلاث
طلقات متفرقه في طهر واحد او بكلمه واحده بان قال انت طالق ثلاثا في طهر طلاق بدعى اى
منسوب الى البدعه لما روى في حديث ابن عمر قال قلت يا رسول الله رايت لو طلقتها ثلاثا قال
اعصيت امر ربك او بانت امراتك رواه ابن ابى شيبه والدارقطنى واعلم انه اراد بقوله ثلثا
في طهر اذا لم يتخلل بين الطلقتين رجعت وان تخللت فلا يكره عندنا خلافا لزفر وان تخلل الرجع
بينهما فلا يكره بالاجماع وقال الشافعى لا يكون الثلاث في طهر واحد وفي كلها بدعه لانه
مشروع والحجه عليه ما روينا وذهب جماعه منهم الظاهريه والشيعه الى ان الطلاق الثلث
جمله لا يقع الا واحدة لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما انه قال كان الطلاق على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم وابى بكر وسنين من خلافه عمر رضى الله عنه واحده فامضاه عليهم عمر رواه البخارى
ومسلم ولنا ما روى في حديث العجلانى وفيه طلقها ثلاثا قبل ان يامره النبى صلى الله عليه وسلم
متفق عليه ولم ينقل النكاره فقد روى ذلك ايضا عن عمر رضى الله عنه والجواب عن الحديث على
حديث ابن عباس رضى الله عنهما انه انكار على تخريج عن سنه الطلاق بايقاع الثلث واخبار عن نسخ

الناس وفيه مخالفة السنة في الزمان المتاخر عن العصر كانه قال الطلاق الموقع الآن ثلثا
كان في ذلك العصر رجعيا واحدة غير الموطوءة اي التي لم يدخل بها تطلق السنة وهي الطلقة الواحدة
ولو كانت حائضا وقال زفر لا يطلقها في حالة الحيض لان فيه الفرة الطبيعة والمنع الشرعي
فيه لا يختلف بالدخول وعدمه وصارت كالدخول بها قلنا مالك في رواية ولنا ان الرغبة تعتبر
عن عزم الدخول بها حائضا او طاهرة حتى يحصل مقصوده بخلاف الدخول بها فان طهرها
زمان يحدث الرغبة وقد الزوج الطلاق على الاشهر اي اشهر العدة بان يطلقها للسنة واحدة
كان مضى شهر طلقها اخرى فاذا مضى شهر فاخرى فيمن لا يحيض لصغرها او لكبر او حمل
فيام الشهر مقام الحيض في حقها خاصة دون الطهر في الاصح وله ان يطلقها عقيب الوقاع
قال زفر لا يطلقها في الحال لكن بعد شهر واما في الحال فانه لو اوقعها عقيب الجماع
يجوز بالاجماع ثم ان كان الطلاق في اول الشهر تعتبر الشهور بالاهلة وان كان في وسطه
فبالايام في حق التفريق والعدة عند ابي حنيفة وهي رواية عن ابي يوسف وعندهما يكمل
الاول بالاخير والمتوسط بالاهلة وهي مسئلة الاحارة وصح طلاقهن اي طلاق ذوات الاشهر
والحوامل بعد الوطي من غير فصل وقال زفر يفصل بينهما بشهرين في ذوات الاشهر وقد ذكرناه
الآن ولم يذكر الشيخ طلاق الحامل معرفة لانه داخل في قوله فيمن لا تحيض في ايقاع الطلاق ابتدا
وفي حق التفريق قال محمد وزفر لا يطلقها للسنة الواحدة وطلق الموطوءة اي التي دخل بها حال
كونها حائضا بدعي لما ذكرنا وقال اهل الظاهر لا يقع لانه منهي عنه فلا يكون مشروعا ولنا ما
روي من حديث ابن عمر رضي الله عنه ان ابنه قد طلقها في حالة الحيض لان الرجعة دون وقوع الطلاق
في الحال فيراجعها يعني اذا كان طلاق الموطوءة بدعيا فالواجب عليه ان يراجعها كما نص عليه
صاحب الهداية عملا بالحقيقة لان في حديث ابن عمر رضي الله عنهما وقال القدوري يستحب ان
يراجعها ويطلقها في طهر آخر يعني اذا طهرت من تلك الحيضة التي وقع فيها الطلاق ثم حاضت
ثم طهرت وهو الثاني فيطلقها فيه في ظاهر الرواية وهو المذكور في الاصل وذكر الطحاوي انه
يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة وقال الكرخي ما ذكره الطحاوي قول ابي حنيفة وما ذكره في
الاصل قولهما ووجه ما ذكر الطحاوي ما روى سالم عن ابيه عمر انه طلق امرأته وهي حائض فذكر
ذلك عمر لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها ثم يطلقها اذا طهرت رواه مسلم
والاربعة ووجه ما ذكره في الاصل ما رواه نافع عن عمر انه طلق امرأته وهي حائض وفي رواية تطليقة

على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عمر لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مره
فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر وتحيض ثم تطهر ثم ان شاء امسك وان شاء طلق قبل
ان يمس فتلك العدة التي امر الله بها ان يطلق لها النساء رواه الجماعة غير ابي داود ولو قال
رجل لموطوءته انت طالق ثلاثا للسنة وقع كل طهر طلقة لانه مطلق فيتناول الكامل
وعند الشافعي واحمد في رواية يقع في الحال وعند مالك واحمد هذا اذا لم ينو شيئا
او نوى ان يقع عند كل طهر طلقة ان كانت ممن ذوات الحيض وان كانت من ذوات الاشهر
يقع للحال طلقة ثم يقع عليها قبل التزوج شيء لان بقدر هذا الكلام انت طالق ثلثا
لوقت السنة فينصرف الى السنة في حق كل واحدة منهن وان نوى ان يقع الثلاث اي
او نوى ان يقع عند كل شهر طلقة واحدة صحت نيته وقال زفر لا تقع لانه نوى صفة
السنة ولنا انه نوى ما يحتمله لفظه وصحت نيته ولو قال انت طالق للسنة ثلاثا جملة
ومتفرقة على الاطهار صح هذا ذكر السرخسي وشيخ الاسلام وصاحب الاسرار والصدر
الشهيد وجماعة منهم صاحب الهداية انه لا يصح نيه الجملة خانية ويقع طلاق كل زوج
عاقل بالغ لان طلاق الصبي لقوله عليه الصلاة والسلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون
والمعتوه والمغمى عليه كالمجنون وكذا النائم لا يقع لان طلاقه والمعتوه فرمان قليل الفهم
مختل الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم ولو كان المطلق مكرها وقال الشافعي
لا يقع طلاق المكره لقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه
ولنا حديث حمدون ولنا ما روينا لقوله عليه الصلاة والسلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح
والطلاق والرجعة رواه الطحاوي وغيره وقال الترمذي حديث حسن وخرجه الحاكم في مستدركه
وقال هذا صحيح الاسناد والمراد بما رواه احكام الاخرة لان عينه ليس بمراد الوجود حقيقة
وكلمة دنيوي واخروي فلا بتنا ولهما كالمشترك وحكم الاخرة سواء بالاجماع فانتفى الاخران
يكون مرادا فثبت الجملة بل يصح في الاحكام مع الاكراه نشزة العتاق والطلاق والنكاح
والعفو عن القصاص والرجعة او الولاء والنفي فيه والظهار واليمين والنذر وسكران
عطف على قوله مكرها اي ولو كان المطلق سكران وعند الشافعي في قول واحمد في رواية
لا يقع طلاقه وقول الكرخي والطحاوي لانه يعتمد على صحة العقل وهو زايل فصار كالمزال
بدواء ومرض واختيار ابي الفضل الكرخي ما جرى ان الفتوى عليه وفي العيون يقع بالوقوع ولو

كرى الانبذه المتخذة من الحبوب او العسل لا يقع طلاقه عندهما وعند محمد يقع
ا على انه حرام لا اوفى المحيط ذكر عبد العزيز الترمذى سالت ابا حنيفه وسفيان
ن رجل شرب البنج فارتفع الحرسه فطلق امراته قالا ان كان حين شرب البنج والدوا
كون غالبا للتداوى فلا يكون زوال العقل بسبب المعصيه فلا يقع طلاقه لان الحكم للغالب
لا للندر وهذا لو شرب الخمر والنبيذ فاخذه الصداع لا ما سكر لا يقع طلاقه لان زوال
العقل لا يحصل الا بسبب هو معصيه فى التحفه المكره على شرب الخمر او المضطر اذا شرب
فسكر فان طلاقه لا يقع لان هذا ليس بمعصيه ثم قال بعض المشايخ قالوا يقع وقال فى
الايضاح يقع لان الزوال حصل بفعل وهو محظور فى الاصل والاول هو الصحيح وقوله
واخرس عطف على سكران اى ولو كان اخرس يقع طلاقه باشارته اذا كان يعرف
بحاجة اليه وكذا جميع تصرفاته كاعتاقه وبيعه وشراها وغيرها وفى البنابيع هذا
اذا ولد اخرسا او طرا عليه ودام وان لم يدم لم يقع طلاقه سواء كان المطلق حرا او
ان عبدا وانما وقع طلاق العبد على امراته دون طلاق مولاه لقول ابن عباس جاء
الى النبى صلى الله عليه وسلم رجل فقال يا رسول الله سيدى زوجنى امته وهو يريد ان يفرق
بينى وبينها فصعد النبى صلى الله عليه وسلم المنبر فقال ايها الناس ما بال احدكم يزوج
عبده امته ثم يريد ان يفرق بينهما انما الطلاق لمن اخذ بالساق رواه ابن ماجه
ورواته بن لهيعه وفيه مقال رواه الدارقطنى وغيره لا يقع طلاق الصبى والنائم لما
ذكرنا ولا طلاق السيد امراة عبده لما روينا واعتبار اى اعتبار عدد الطلاق
بالنساء حتى كان طلاق الحر ثلاثا وطلاق الامه ثنتين حرا كان زوجها او عبدا وقال
الشافعى يعتبر بحال الرجل لقوله عليه الصلاة والسلم الطلاق للرجال والعدد للنساء
ولنا قول مالك واحمد ولنا ما روته عائشة رضى الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال طلاق الامه ثنتان وعدتها حيضتان وروى من ان رواه ابو داود والترمذى
وابن ماجه حديث غريب وما رواه موقوف على ابن عباس ذكر ابو الفرج وان ثبت
فمعناه ان ايقاعه للرجال دون عدده وطلاق الحر ثلاث اى ثلاث طلقات
وطلاق الامه ثنتان اى طلقتان وقد بيناه هذا باب ـــــ فى بيان احكام
الطلاق الصريح وهو ما ظهر المراد منه ظهورا بينا حتى يكشوف المراد منه لقصر صريحا

لظهوره سواء الطلاق الصريح كقوله لامرأته كانت طالق وانت مطلقة ومطلقتك يقع
بهذه الالفاظ طلقة واحدة رجعية لانه تعالى اثبت رجعية بعد الطلاق الصريح في قوله
الطلاق مرتان فامساك بمعروف الاية وقوله وان نوى المطلق الاكثر اى من واحدة وان
بما قبله او نوى الابانة او لم ينو شيئا لما قلنا انه ظاهر المراد فتعلق الحكم بغير الكلام وقال
زفر والشافعي ومالك واحمد يقع عما نوى لانه محتمل لفظ قلنا قوله طلاق نعت فرد او
صفته وله وقال انت طالق ونوى به الطلاق عن وثاق لم يصدق قضاء وبين ربه وبين
تعالى وله وقال انت طالق عن وثاق لم يقع في القضاء شيء وله وقال من هذا القيد ولو نوى
بانت طالق الطلاق من العدم لصدق ديانة وقضاء انه لم ينو الطلاق وله وقال انت مطلقة
بتسكين الطلاق يقع الا بالنية لانها غير مستعملة فيه عرفا فلم يكن صريحا وله وقال انت طا
او قال انت طالق طلاقا تقع طلقة واحدة رجعية لان ذكر المصدر معرفا ومنكرا للتاكيد
وتوصيفها بالطلاق للمبالغة كرجل عدل لا يحتاج الى النية لانه صريح وهو معنى قوله بلا نية
وانما تتعلق بيقع او نوى بهذه الالفاظ طلقة واحدة لان حقيقة كلامه او نوى ثنتين اى
طلقتين تكون واحدة ايضا لان اللفظ لا يحتمل العدد وقال زفر والشافعي ومالك تقع
بنية الثنتين لانه اذا صح الثلث تصح الثنتان لانها بعضه قلنا المصحح نيته الثلث
لانها جنس الطلاق لا من حيث العدد حتى لو كانت الزوجة صحت نية الثنتين لان ذلك
طلاقها وان نوى ثلثا اى ثلاث طلقات بثلاث اى فيقع ثلاثا لما قلنا وان اضاف الطلا
الى جملتها اى الى جملة المراة بان قال لها انت طالق او اضاف اليه ما يعبر عنها اى عن
جملتها كالرقبة بان قال رقبتك طالق او العنق بان قال عنقك طالق والروح بان قال
روحك طالق والبدن بان قال بدنك طالق والجسد بان قال جسدك طالق والشرح بان قال
فرجك طالق او اضاف الى جزء شايع منها اى من المراة كنصفها بان قال نصفك طالق
او ثلثها بان قال ثلثك طالق تطلق المراة في هذه الوجوه كلها اما في الاضافة الى الجملة
فظاهر واما يعتبر بها عنها فلان ذكر ويراد به الجملة واما في الجزء الشايع فلان محل اسماء
التصرفات كالبيع ونحوه فكذا يكون محل الطلاق الا انه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت بالكل
بخلاف البيع لان النفس تتجزى في حقه فيقتصر على الجزء المضاف وان اضاف الطلاق الى
بان قال يدك طالق والرجل بان قال رجلك طالق والدبر بان قال دبرك طالق لا يقع لانها

لو قال انت طالق
وان نوى ثلاثا لم يصدق
قضاء

عبر بها عن الجملة وقال زفر والثلاثة يقع لانه جزء مستعمل بالكل ولو اضافه الى الشعر
والسن والريق والعرق لا يقع بالاجماع الاخيرة وانه عن مالك واختلف في الظهر والبطن
والاصح لا وذكر في الدم روايتان فان قلت يعبر باليد عن الجميع لقوله تعالى تبت يدا ابي لهب
وكذا القلب لقوله تعالى فانه اثم قلبه قلت لم يعرف استعمالها لغة ولا عرفا والما
يأتيه على وجه الندرة حتى اذا كان عند قوم يعبرون باليد والقلب عن الجملة وقع الطلاق
اي شيء كان ذلك العوض بالرفع والنصب اما بالرفع فعلى انه مبتدأ واما النصب فعلى انه مفعول
محذوف تقديره قال انت طالق تطليقة نصف تطليقة هذا من حيث التركيب واما من حيث الايقاع
فهو ان يقول انت طالق نصف تطليقة اوثلثا اي اوثلث التطليقة بان قال انت طالق نصف
تطليقة ويجوز فيه الوجهان ايضا الرفع على العطف والنصب على ما ذكر وقوله طلقة بالرفع ليس الا
لانه اما خبر عن قوله ونصف التطليقة او خبر عن مبتدأ محذوف تقديره بان قال انت
طالق نصف تطليقة اوثلث تطليقة ليس الا هذا وهو طلقة واحدة لعدم التجزي وثلث
انصاف تطليقتين بالرفع والنصب ايضا على ما ذكرناه ثلث اي ثلث طلقات
بالرفع ليس الا انه انصاف ماذكرناه صورته قال انت طالق ثلث انصاف تطليقتين
يقع ثلاث طلقات لان نصف التطليقتين تطليقة فاذا جمع بين ثلاث انصاف يقع
ثلاث تطليقات ولو قال انت طالق يقع ثلاث انصاف تطليقة قيل يقع تطليقتان
لانهما طلقة ونصف وقيمتهما بل وقيل يقع ثلث تطليقات لان كل نصف يتكمل
بنفسه فيصير ثلثا ولو قال انت طالق نصف تطليقة وسدس طلقة وهو مدخول
بها طلقت ثلاثا لما ذكرنا بخلاف ما اذا قال انت طالق نصف تطليقة وثلثها
وسدسها تطلق واحدة لان الثاني والثالث عرف فيكون غير الاولى لان تطليقة
بعينها منكرا اذا اعيد منكرا كان الثاني غير الاول ولو قال انت طالق من واحدة
بارتفاع واحدة على انه فاعل الفعل وعندهما يقع ثنتان لدخول الابتداء لانها
جميعا وعند زفر لا يقع شيء لعدم دخولها لو قال انت طالق من غير واحدة الى
ثلث والواقع ثنتان عند ابي حنيفة وثلث عندهما وواحدة عند زفر على الاصل
المذكور وقد حاج الاصمعي زفر في هذه المسئلة على باب الرشيد فقال ما تقول في
رجل قال انت طالق ما بين واحدة الى ثلاث قال تطلق واحدة لان كلمة ما بين

لاتناول الحدثين فقال له ما تقول في رجل قيل له كم بينك وبين السنين
السبعين يكون تسع وستين فحير فقال استحسن في مثل هذا ولو قال
واحدة الى واحدة قيل على الخلاف وقيل يقع واحدة اتفاقا ولو قال ما بين
واحدة وثلاث يقع واحدة يروى ذلك عن ابي يوسف ولو قال انت طالق واحدة
في ثنتين يقع واحدة ان لم ينو الثنتين او نوى الضرب والحساب لان عمل
الضرب اثره في تكبير الاجزاء بعد المضروب فيه لا في زيادة المضروب اذا قال ما بين
في الدنيا فمصر وتكبير الاجزاء المطلقة الواحدة لا يوجب تعديدها ما لم ترد الاجزاء
على واحده وعند زفر ومالك واحمد والشافعي في قول ثنتان لحرف الحساب
ولو نوى واحده وثنتان وثلث اي فالواقع ثلاث تطليقات وان كان مدخولا
بها لوجود معنى الجمع وان لم يكن مدخولا بها فواحده كقوله انت طالق واحده وثنتين
ولو نوى واحده مع ثنتين يقع الثلث مطلقا ولو قال انت طالق ثنتين
ثنتين فالواقع ثنتان وان نوى الضرب والحساب لو لم يكن له نيه لما ذكرنا
ولو نوى ثنتين مع ثنتين وهي مدخول بها فهي بثلاث ولو نوى الضرب او الحساب
يقع ثنتان ولو قال انت طالق من هنا الى الشام يقع واحدة رجعيه وقال
زفر ثابنه لانه وصف الطلاق بالطول ولنا وصفه بالقصر لان الطلاق متى وقع
وقع في الاماكن كلها وبنفسه لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم ثم حكمه يكون رجعيا
وقيل ان قوله الى الشام مراد المراة دون الطلاق حتى لو قال تطليقة الى الشام يكون
بائنا ولو قال انت طالق بمكة او في مكة او في الدار بالطلاق في هذه الصور تنجيز
اي وقع في الحال لانه اختص له بالمكان وكذا لو قال انت طالق في ثوب كذا او في
الشمس او الظل ولو قال انت طالق في الشتاء او الى راس الشهر تعلق عند
خلافا لزفر واذا قال انت طالق اذا دخلت مكة فالطلاق تعليق بدخول مكة
فلا تطلق حتى تدخلها لوجود حقيقة التعليق هذا فصل في اضافة الطلاق
الزمان لو قال رجل لامراته انت طالق غدا او في غد تطلق عند الصبح يعني طلقة
الفجر لانها موصوفة بالطالقية في جميع الغد وذلك يستلزم وقوعه في اول
اجزائه وعند مالك يقع في الحال وفيه القصر يعني آخر النهار في الصورتين المذكورتين

صح فى الصورة الثانية يعنى فى قوله انت طالق غدا اومراده فى القضا واما فى
بانه فيصدق فيهما وهذا عند ابى حنيفه وقالا لا يصدق فيهما ديانه لانه وصفها
بطالقيه فى جميع الغد فيقع فى اول جزء منه ضروره فاذا نوى البعض فقد نوى
التخصيص وفيه تخفيف عليه ولا يصدق وحرف وعدم سوا لوجود الظرف وله
هو الفرق ان كلمه فى احرف وهو لا يقتضى الاستيعاب بل اذا اشتغل جزء منه
يكفى فاذا نوى التخصيص وهو مجاز فلا يصدق اذا كان فيه تخفيف وفى قوله
انت طالق اليوم وغدا اليوم يعتبر المذكور الاول حتى يقع فى الاول فى اليوم
وفى الثانى فى غد لانه حين ذكر الاول ثبت حكم فلا يتغير بدون الثانى ولو قال
انت طالق اليوم اوغدا اوانت طالق غدا واليوم يقع واحدة فى الاولى وفى الثانيه
ثنتان وعند الشافعى فى قول يقع غدا اخرى فى الاولى وعند زفر يقع واحدة فيهما
جميعا ولو قال انت طالق اخر النهار واوله تطلق ثنتين ولو قال اول النهار واخره
تطلق واحدة ولو قال لامراته انت طالق قبل ان اتزوجك او قال انت طالق امس
والحال انه قد نكحها اليوم فكلامه هذا لغو ولا يقع به الطلاق لانه اضافه الى وقت لم
يملك فيه فهو لغو كما اذا قال انت طالق قبل ان اخلق او قبل ان تخلقى او طلقتك
وانا صبى او نائم او مجنون وجنونه كان معهودا بخلاف ما اذا قال لعبده انت حر
قبل ان اشتريك او انت حر قبل امس وقبل اشتراه اليوم حيث يعتق عليه
لاقراره بالحرمه قبل ملكه الا ترى انه لو قال لعبد غيره اعتقتك وهو لا يملكه ثم اشتراه يعتق
عليه ولو كان نكحها اى المراة قبل امس فيما اذا قال لها انت طالق امس وقع الطلاق
الان اى الساعه لانه لم يسنده الى حالة منافيه فيصح ولو قال لها انت طالق ما لم
اطلقك او قال لها انت طالق متى لم اطلقك وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق
الى زمان خال عن التطليق وقد حين سكت فيقع وفى قوله انت طالق ان لم اطلقك
او انت طالق اذا لم اطلقك لا تطلق حتى يموت احدهما اى احد الزوجين قبل ان
يطلق اما فى ان فانتفائه لانها للشرط حقيقة علقه بعدم الفعل وتحقيقه بالياس عن
وقوع وذلك بالموت فيقع فى آخر جزء من حياته او حياتها واما اذا واذا ما فهى
كمتى عند ابى حنيفه لانها تستعمل للشرط وعندهما هى كمتى فيقع عليهما حين سكت

وبه قالت الثلاثة والخلاف فيما اذا لم ينو احدهما فاذا نوى الشرط لا يقع
وان نوى الوقت فيقع اجماعا ولو قال انت طالق ما لم اطلق انت طالق ثم
طلقت هذه الطلقة يعني الطلقة المستفادة من قوله انت طالق في اخر الكلام
والقياس ان يقع ثنتان وان كان مدخولا بها وهو قول زفر لانه اضافه الى زمان
خال عن التطليق وقد وجد وان كان قليلا وهو زمان اشتغاله بالطلاق قبل
ان يفرغ منه الاستحسان ان زمان البر غير داخل في اليمين وهو المقصود به
ولا يمكن تخليفه الا باخراج ذلك القدر عن اليمين ولو قال لامرأته انت كذا اي طالق
يوم اتزوجك فتزوجها ليلا حنث اي وقت الطلاق بخلاف الامر باليد حيث لا يحنث
فيه صورته ان يقول لامرأته امرك بيدك يوم يقدم زيد مثلا لا يكون امرها الا أن يقدم
بالنهار والعرف ان اليوم يذكر ويراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن
يولهم يومئذ دبره اي وقت اذ ويذكر ويراد به بياض النهار قال الله تعالى اذا
نودي للصلاة من يوم الجمعة اي نهارها ثم اذا قرن بفعل ممتد يراد به الثاني
وغير ممتد يراد به الاول ويعني بالممتد ما يقبل التانيث كالامر باليد والصوم والتوقيت
وبغيره ما لا يقبله كالطلاق والتزويج ولو قال لامرأته انا منك طالق فهو لغو فلا يقع
به الطلاق وان نوى الطلاق وقال الشافعي يقع به اذا نوى لانه شروع لازالة النكاح
وهو قائم بها جميعا وبه قال مالك واحمد ولنا انه شرع لازالة العقد والعقد عليها لا عليه
وتبين المراة في البائن اي في قوله انا منك بائن او حرام ولم يرد عليه تطليق اذا نوى
لاحتمال ان يكون له امراة اخرى فيردها بذلك ولو قال لها انت طالق واحدة او الا او
قال انت طالق مع موتي او قال انت طالق مع موتك فهو لغو فلا يقع به
الطلاق اما الاول فالمذكور قولهما وعند محمد تطلق واحدة رجعية وهو رواية عن ابي يوسف
لانه ادخل الشك في الواحدة فاسقطت وبقي انت طالق ولهما ان الشك في الايقاع فصار
كقوله انت طالق او لا شيء واما الثاني والثالث فلانه اضاف الطلاق الى حالة منافية لانه موته
ثنا في الاهلية وموتها ثنا في المحلية ولا بد منها او تملكها اي ملك الزوج امراة كانت امة
فاشتراها او اتهبها او ورثها او تخوذلك او ملك شقصها اي جزء منها بان اشترى بعضها
او ورثه او ملكته المراة او ملكت شقصه اي جزؤه بمثل ما ذكرنا بخلاف اعتقد اما في الاول

فان

فلان ملك النكاح ضروري وقد استغنى عنه بالاقرار واما الثاني فللاجماع بين
المالكيه والمملوكيه فان قلت المكاتب اذا اشترى زوجته لا يبطل النكاح قلت
ليس له ذلك وهو لا يمنع بقاء النكاح ثم فرع على هذا بقوله فلو اشتراها
اى فلو اشترى امراته فطلقها لم يقع الطلاق عليها لان وقوعه يستدعي قيام النكاح
من كل وجه ولم يوجد ولكن الملكيت شقصا منه لا يقع وعن محمد انه يقع لان العدة واجبة
هنا اتفاقا وقيام العقد من وجه يكفي لوقوع الطلاق عليها بخلاف ما اذا ملكها مولاها لا
عدة عليها هناك حتى حل وطيها فلنا العدة واجبة هناك لا يجوز له ان يتزوجها من غيره
حتى تنقضي عدتها ولو اعتقها طهرت العدة وانما طهرت بالنسبة اليه حل وطيها لملك اليمين
فتبين ان هذا الفرق غير صحيح واذا قال لزوجته الامة انت طالق ثنتين مع عتق مولاك
اياك ما عتق المولى الامة طلقت ثنتين والزوج له الرجعة لانه مطلق وهي حرة والحرة لا تحرم
بالطلقتين حرمة غليظة فان قلت للعراقيين كيف تتصور هذا قلت قد يجيء المتاخر كما
في قوله تعالى ان مع العسر يسرا الى بعده فان قلت فعلى هذا ينبغي ان يصح قوله لاجنبية
انت طالق مع نكاحك ومع هذا لا يصح ولا يقع الطلاق اذا تزوجها قلنا انما تركت لحقيقة
في ذلك باعتبار انه مالك الطلاق تنجيزا او تعليقا وفي هذا هو اجنبي فلا يملك اصلا ولكن يملك
اليمين فان صح التركيب بذكر حروفه بان قال ان تزوجتك فانت طالق صرورة صحت اليمين ولو
تعلق عتقها الى عتق الامة وتعلقت طلقتاها الى الزوج ايضا بجيء الغد بان قال لها
مولاها اذا جاء غد فانت حرة وقال زوجها اذا جاء غدا فانت طالق ثنتين فجاء الغد لا يملك
الرجعة عندهما وقال محمد يملك كما في المسئلة الاولى ولهما انهما حرمت عليه طلقتين حرمة مغلظة
لان كلا منهما معلق بمجيئه فيقعان معا لاتحاد شرطهما والعتق يصادفهما وهي امة وكذا الطلاق
لاتحاد زمان وقوعهما فتبين ثنتين وعدتها ثلاث حيض بالاجماع للاحتياط ولو قال
انت طالق هكذا واشار بثلاث اصابع فهي اشارة هذه ثلاث طلقات لان الاشارة
بالاصابع تفيد العلم بالعدد عرفا وشرعا كما في حديث الشهر واشار باحد طلقت واحدة
ولو اشار باثنتين والاشارة تقع بالمنشورة منها دون المضمومة ولو نوى الاشارة بالمضمومة
صدق ديانة لا قضاء وكذا لو نوى الاشارة بالكف او قال انت طالق واشار باصبعه ولم يقل هكذا
فهي واحدة لان الاشارة تفسير للعدد المبهم فلم توجد فلغت وبقي قوله انت طالق وهو لا يحتمل

التعدد ولو قال انت طالق بائن او انت طالق البته وانتصابها على المصدرية غريب
امره اذا قطع به وجزم او قالوا انت طالق الخبث الطلاق وانتصابه على انه صفة لمصدر محذوف
او قال انت طالق طلاق الشيطان او قال انت طالق البدعة او قال انت طالق كالجبل
او قال انت طالق اشد الطلاق او قال انت طالق كالف او قال انت طالق ملء البيت او
قال انت طالق تطليقة شديدة او قال انت طالق تطليقة عريضة فهي اى الطلقة واحدة
بائنة لانه وصفها بما يحتمله فكانه تعين لاحد محتمليه فيصح ويترتب عليه موجبه وقال الشافعي
يقع واحدة رجعية ان دخل بها لانه شرع معقبا للرجعة ونوصيفه بالبينونة خلاف المشروع
قبلوا وعن محمد في طلاق الشيطان او البدعة رجعي على ما يوسف كالجبل او مثل الجبل
رجعي وعن محمد ولو قال كالف يقع ثلثا عند عدم النية ايضا فصار كقوله كعدد الف وكذا
في قوله كمائة وبه قال احمد ولو قال كالنجوم فواحدة وكعدد النجوم فثلاث او مثل التراب فواحدة
رجعية عند محمد وعدد التراب فثلث عنده خلافا لابي يوسف ولو قال انت طالق كثلاث
فهي واحدة بائنة عند ابي يوسف وثلاث عند محمد وفي الطويلة او العريضة رجعي عند زفر
لان الطلاق لا يقبل هذا الوصف قلنا نعم ولنا انه يراد به العظم فصار كقوله عظيمة وقيد بقوله
ولم ينو بهذه الالفاظ ثلاثا لانه ان نواه لا يقع ثلاثا لان البينونة متنوعة الى غليظة وخفيفة
ايهما نوى صحت نيته وان لم ينو شيأ ثبت الادنى لليقين بخلاف قوله افضل الطلاق او
الجملة او اعدله او احسنه او اجمله حيث يقع واحدة رجعية عند عدم النية او نوى واحدة
او ثنتين ويحمل البدلات لذكر المصدر هذا فصل في بيان احكام الطلاق قبل الدخول
بامرأته طلق واحدة امرأة غير الموطوءة ثلاثا اى ثلاث طلقات وقعن اى الثلاث لانه ايقاع لمصدر
محذوف تقديره طلاقا ثلاثا فيقعن جملة وعند الحسن البصري يقع واحدة وان قدره الطلاق
بان قال انت طالق واحدة وواحدة وان قال انت طالق طالق طالق او انت طالق ثم انت طالق
انت طالق بائن المرأة بواحدة لانه ما لم تتعلق الكلام بشرط او تذكير في آخره ما يغيره صدره كان
كل لفظ ايقاعا على حدة فيقع بالاولى فتبين لا الى عدة فيصادفها الثانية وهي بائنة فلا يقع
وعند مالك واحمد يطلق ثلاثا اذا كان بعطف وهو قول ابن ابي ليلى وربيعة والشافعي في
القديم ولو مات المرأة بعد الايقاع اى بعد قوله انت طالق قبل العدد اى قبل قوله ثلاثا لغا
كلامه ولم يقع فيه شيء لان الواقع هو العدد فاذا مات قبل ذكره بطل المحل فلا يقع شيء ولو قال

لا في ذمة

لامرأة انت طالق واحده وواحده او قال انت طالق واحدة قبل واحده او قال
انت طالق واحدة بعدها واحده يقع طلقة واحده بائنه في الصور الثلاث جميعا
اما الاولى فلما ذكرنا واما الثانية فان للصفة الاولى والايقاع في الماضي ايقاع في الحال فوقعت
الواحده فبانت بها فلا يقع بعدها واما الثالثة فلان البعيدة صفة للاخيرة وقد حصل بالبانة
قبلها فلا يقع وفي قوله انت طالق واحده بعد واحدة او انت طالق واحدة قبلها واحده
او قال انت طالق واحده مع واحده او قال انت طالق واحده معها واحده قالوا قع
في هذه الصور الاربع ثنتان اي طلقتان اما الاولى فلان البعدية صفة للاولى لخلفه
الظرف عن الضمير فاقتضى ايقاع الطلاق الواحد في الحال وايقاع الاخرى قبلها فيقترنان
وقوعا وعند الشافعي يقع واحده واما الثانية فان القبلية صفة للاخرى لاقترانها بالضمير
فاقتضى ايقاعها في الماضي والاولى واقعة في الحال في الماضي في الحال فيقترنان في
الوقوع جميعا وعند الشافعي لا يقع شئ واما الاخيرتان فلاوكلمة مع للمقارنة اقترنت بالضمير
اولا وعن ابي يوسف في قوله معها واحدة يقع واحده واذا قال لامرأة ان دخلت الدار
فانت طالق واحدة فدخلت الدار يقع طلقة واحده عند ابي حنيفة وعندهما يقع
ثنتان لان الجمع بحرف الجمع يلفظ الجمع وله ان الواحد للجمع او للترتيب فوقع الشك
لا الاولى وان اخر الشرط بان قال انت طالق واحده ان دخلت الدار فثنتان اي ما وقع
ثنتان اي طلقتان بالاتفاق لان صدور الكلام يتوقف على اخره لوجود المغير فيه وفي حكم
البيان ولو عطف بالفاء قال الكرخي والطحاوي انه على خلاف المذكور وذكر ابو الليث انه يقع
واحده عند الكل ان قدم الشرط وهو الاصح ولو عطف بثم واخر الشرط فان كان مدخولا بها يقع
في الحال ثنتان وتتعلق الثالثة بالشرط وان كانت غير مدخول بها يقع في الحال وتبقى الباقي
وان قدم الشرط تعلق الاولى بالشرط ووقعت الثانية والثالثة وان كان مدخولا بها وان لم يكن
مدخولا بها تعلق الاول ووقع الثاني ولغى الثالث عند ابي حنيفة وعندهما تعلق الكل بالشرط
قدم الشرط واخره الا عند وجود الشرط تعلق بلا ثا ان كانت مدخولا بها والا تطلق واحدة هذا

باب في بيان احكام الكنايات

الكناية ما لا يظهر المراد منه الا بنية او دلالة الحال كذا يقع ببعضها دون بعض
وذكر ان الاحوال ثلاثة حال مطلقة وحالة الرضى مذاكرة الطلاق وحالة الغضب والكنايات ايضا

ثلاثة اقسام قسم منها يصلح وجوبا ولا يصلح ردا ولا سبابا وهي خمسة الفاظ خلية
برية بتة حرام ومراد فيها وقسم يصلح وجوبا وردا ولا يصلح سبابا وسمه وهي
خمسة الفاظ اخرج اذهبي اعزبي قومي تقنعي ومراد فيها حالة الرضى لا يقع الطلاق في
منها الا بالنيه والقول قوله مع يمينه في عدم النيه وفي المذاكرة وهي ان تسأله المراة
طلاقها سوالا اجنبيا يقع في القضا بكل لفظ لا يصلح للرد وهي القسم الاول والثاني ولا
يصدق في قوله في عدم النية وفي حالة الغضب لا يقع بكل لفظ وهي القسم الاول قلت
نعم قوله يصلح جوابا ورد الاخير اي جوابا لسوال المراة الطلاق ورد الكلام المراة عند
سوالها الطلاق وذكروا هذا القسم خمسة وذكر الصدر الشهيد سبعة الفاظ الخمسة المذكورة
واستترى وتخمري وذكر في شرح الى نصر تزوجي ايضا وهذا معنى ابتغي الازواج والحق
في شرح الطحاوي هذا القسم الحقي باهلك جللك على غاربك سبيل لي عليك لا نكاح
بيني وبينك لا ملك لي عليك ومعنى قولهم يصلح جوابا وشتما ولا يصلح رد اهو ان يعني قوله
انت خلية لا في طلقتك وكذا يعني البواقي بعني احتملها الشتم ان المراد انت خلية عن الخير
خلية الحذار برية عن الطاعات والمحامد او عن الاسلام بابين بتة عن كل رشد وباين عن الدين
بتة عن الاختلاف الحسنة حرام الصحيح والعشرة ونقاد حرام مكروه مستحسن قبيح وانما
قلنا لا يقع الطلاق الا بالنيه او بدلالة الحال الفاظ الكنايات غير مختصة بالطلاق بل يحتمله
وغيره فلابد من المرجح وذلك في الاعتبار بالدلالة لا بد من النيه لانه مختار في جميع احواله
ولا يبعد ان يضمر خلاف الظاهر ولنا ان الحال اقوى دلالة من النية لانها ظاهر والنية
باطنة فتطلق المراة واحدة رجعية في الالفاظ الثلاثة وهو قولها واعتدي واستبري
رحمك مواثنة واحدة ولو نوى واحدة او اثنتين كما في الصريح اذ لم يذكر المصدر اما الاول
فلقوله عليه الصلاة والسلم لسودة بنت زمعة اعتدي ثم راجعها وعند مالك واحمد يقع
بائنة واما الثالث فعند زفر يقع بها طلقة بائنة لانها كلمة وبه قال مالك واحمد ولنا انه
نعت مصدر محذوف وهي طلقة رجعية والاعتبار باعراب الواحد عند عامة المشايخ وقيل
ان نصبها وقع وان رفعها لا يقع شيء وان نوى وان سكتها ويحتاج الى النية لاحتمال
الامر بهذا الصحيح الاول ويقع في غيرها اي في غير هذه الالفاظ الثلاثة طلقة بائنة عند
الشافعي الكنايات كلها رواجع لان الواقع طلاق فان نوى وقع والا فلا فصار كقوله وانت

واحده ولما الابانة وعانى معناها وقع البينونة فكان الواقع بها بائنا وقوله وان واصل
بما قبله يعنى فاذ قوى بالفاظ الكنايات غير الالفاظ الثلاثة بين الى الطلقتين فالواقع
ايضا واحدة بائنة خلافا للزفر واللائة على ما مر ونصح بنية الثلاث اى الكنايات
كلها فى الاختيار على ما يجى فكان يجب عليه البنية على ذلك باطلاقه فى غير محله وعند
مالك يقع ثلاث بالكنايات عند نية الطلاق ونية الواحدة مخصوصة بغير المدخول
بها وهى اى الفاظ الكنايات اثنان وعشرون لفظا على ما ذكره هنا بائن وهو نعت
للمرأة فى البين والبينونة وهما الفرق فيحتمل ان يكون عن النكاح وعن الماضى وعن
الخيارات وكذلك الثانى بتة فى البت وهو القطع فيحتمل ما يحتمله فى البت والرابع
حرام واصله المصدر كالحرمة واراد به النعت ومعناه الممنوع فيحتمل البت والبتلة
الخامس خلية فى الخلو لهم الحامس حل دخل فيحتمل الخلو عن الخيارات او عن قيد
النكاح السادس برية فى البراءة من حد علم فيحتمل البراءة عن حبس الشا وعن قيد
النكاح السابع حبلك على غاربك وهو استعارة عن التخلية والغارب ما تقدم
فى الظهار ارتفع عن العنق فيحتمل ما يحتمله حلة الثامن الحقى باهلك وهو امر من لحق
من حد علم وفتح الالف وكسر الحاء خطأ فانه يصير من الالحاق وهو فعل معتمد والصحيح
ان يجعل من اللحوق فيحتمل الحقى طلقتك او سيرى بسيرة اهلك التاسع وهبتك
لاهلك فيحتمل انى عفوت عنك لاجل اهلك او وهبتك لاهلك لانى طلقتك العاشر
امرك بيدك اعملك بيدك فيحتمل الامر باليد فى الطلاق فيكون تفويضا اليها ويحتمل
غيره فى تصرف آخر الثالث عشر اختارى فيحتمل عن حقيقة اختيار نفسها بالفراق
عن النكاح فى امر آخر فى هذين اللفظين لا تطلق نفسها الرابع عشر انت حرة فيحتمل عن
حقيقة الرق او رق النكاح الخامس عشر تقنعى وهو امر باخذ القناع على وجهها
فيحتمل لانك بنت منى بالطلاق وحرم على نظرك او عن الاجنبى ليلا ينظر اليك السادس
عشر تخمرى وهو امر باخذ الخمار فيحتمل ما يحتمله تقنعى السابع عشر استتر وهو امر
بالستره فيحتمل ما يحتمله ما قبله الثامن عشر اعزبى بالعين المعجمة والزا المهملة اى تباعدى عنى
لانى طلقتك او لزيارة اهلك وروى اعزلى من العزوبة التاسع عشر اخرجى وهو مثل
ما قبله العشرون اذهبى وهو ايضا مثل ما قبله الحادى والعشرون قومى وهو مثل

اعزك الثانى والعشرون ابتغى الازواج اى اطلبهم واعتدى فيحمل الاتى طلقك
وابتغى الازواج والنسلان الزوج لفظ مشترك بين الرجال والنساء ولو قال ثلاث
اعتدى واعتدى وهو معنى قوله ثلاثا اى ثلاث مرات وَنوى بالاول اى باللفظ من هذه
الالفاظ الثلاثة طلاقا ونوى بما بقى وهما اللفظتان حيضا صدق قضاء لانه نوى حقيقة
كلامه وان لم ينو بما بقى شيأ فهى اى الفاظ ثلاث طلقات لانه نوى بالاول طلاقا صار
الحال مذاكرة الطلاق بهذه الالفاظ فلا يصدق فى نفى النيه بخلاف ما اذا قال لم انو شيأ
حيث لا يقع شئ لان الظاهر يكذبه وهذا يتصور على اثنى عشر وجها الاول ان يقول
لم انو بالكل فلا يقع شئ الثانى ان يقول نويت الطلاق بالاول لا غير الثالث ان يقول نويت
بالاولى والثانيه ولم ينو بالثالثة شيأ الرابع ان يقول نويت بالاولى والثانيه طلاقا ولم
انو بالثالثة شيأ الخامسة ان يقول نويت قبلها الطلاق ففى هذه الوجوه تطلق ثلاثا السادس
ان يقول نويت بالاولى الطلاق وبالنانيه الحيض قضاء فيقع واحدة السابع ان يقول
نويت بالاولى وبالثانيه الطلاق وبالثالثه للحيض فهو كما قال يقع ثنتان الثامن
ان يقول بالاولى الطلاق ولم انو بالثانيه شيأ ونويت بالثالثة حيضا والتاسع ان يقول
نويت بالاولى الطلاق وبالثانيه الحيض ولم انو بالثالثة شيأ يقع فى الوجهين ثنتان
والعاشر ان يقول لم انو بالاولى والثانيه شيأ ونويت بالثالثة الطلاق يقع واحدة
والحادى عشر ان يقول لم انو بالاولى شيأ ونويت بالثانيه طلاقا وبالثالثه
حيضا يقع واحده والثانى عشر ان يقول لم انو بالاولى شيأ ونويت بالثانيه
الطلاق ولم انو بالثالثة شيأ فهى ثنتان وتطلق المراه بلست اى بقوله لست
لى بامراة او قال لست لك زوج ان نوى بهذين الكلامين طلاقا عند ابى حنيفه
وقال لا يطلق لانه نفى النكاح وهو كذب وله ان هذا يصلح انكارا للنكاح ويصلح
ان يكون انشاء للطلاق فاذا نوى صحت نيته ووقع ولو قيل هل لك امراه فقال
لا ونوى به الطلاق لا يقع شيأ والطلاق الصريح يلحق الطلاق الصريح بان قال انت
طالق وقعت طلقة ثم قال انت طالق يقع اخرى لبقاء النكاح والصريح يلحق البائن
ايضا بان قال انت بائن او خالعتها على مال ثم قال انت طالق وقع عند نا خلافا للشافعى
فى الخلع لانه لم يصادف محله ولنا قوله عليه الصلاة والسلام المختلعه يلحقها صريح الطلاق ما دامت

نويت ح

الصريح يلحق الصريح

في العدة لان الاحكام انما فاتت الاستمتاع وذلك لا يمنع التصرف في المحل كفوات
بالحيض وغيره والطلاق البائن يلحق الطلاق الصريح بان قال لها انت طالق
ثم قال لها انت بائن يقع طلقة اخرى لا يلحق البائن البائن بان قال لها انت
بائن لا يقع الا طلقة واحدة بائنة لانه تعذر جعله جزاء عن الاول وهو صادق فيه فلا
حاجة الى جعله ان شاء اقتضاه لانه ضروري حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة ينبغي
ان يعتبر وتثبت به الحرمة الغليظة الا اذا كان البائن معلقا بان قال ان دخلت
الدار فانت بائن ثم قال انت بائن ثم دخلت الدار وهي في العدة لانه لا يمكنه جعله
خبرا لصحة التعليق قبله وعند وجود الشرط هي محل الطلاق فيقع وفيه خلاف زفر
هذا باب في بيان احكام تفويض الطلاق الى المرأة او الى الوكيل
قال رجل لها اي لامرأته اختاري حال كونه ينوي به اي يقول اختاري الطلاق فاختارت
المرأة في مجلسها بانت بواحدة لان الخيرة لها في مجلس العلم باجماع الصحابة رضي الله
عنهم ولا بد من النية لانه من الكنايات على ما تقدم والواقع به بائن لانه كناية وعند الشافعي
واحمد رجعي ولم تصح نية الثلاث لانه ليس بمملك وضعا وانما جعل تمليكا على خلاف القياس
لاجماع الصحابة لكونه يبتني على ايقاع الطلاق ولا عن التفويض والاجماع منعقد على
الواحدة وبقي ما رواه على الاصل وعند مالك يقع ثلاث بلا نية وعند الشافعي يقع اذا كانت
النية فان قامت المرأة او اخذت اي شرعت في اخر بطل الخيار لانه دليل الاعراض
فلو كانت في مكتوبة او وتر فاتمتها لا يبطل وكذا في التطوع ان تمت ركعتين وان تمت
اربعا بطل وعن محمد في الاربع قبل الظهر لا يبطل ولو كانت قائمة فقعدت فمضى على خيارها
وكذلك اذا كانت قاعدة فاتكأت او متكيء فقعدت وكذا اذا تربعت بعد ان كانت
محتبية ولو كانت قاعدة فاضطجعت فعن ابي يوسف روايتان وذكر النفس او الاختيار
التي هي مصدر اختاري في احد كلامهما اي كلام احد الزوجين بشرط ان يقول اختاري
نفسك فتقول هي اخترت نفسي ولو قال اختاري فقالت اخترت فليس بشيء لان
ذلك عرفا باجماع الصحابة وهو في ذلك النفس واحد الجانبين اللذان لا يشترط
ذلك وفي المحيط لا بد من ذكر النفس او التكليف او الاختيار وفي الشامل قال لها اختاري
ثم ابانها فقالت اخترت نفسي لا يقع لان المبانة لا تبين ولو قال لها اختاري فقالت

انا اختار نفسي او اخترت نفسي تطلق استحسانا والقياس لا تطلق لاحتمال
الوعيد فلا تخير دجوابا وهو قول الثلاثة وان قال لها اي لامراته اختاري اختاري
ثلاث مرات فقالت المراة اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة او قالت اخترت
اختياره وقع الطلاق الثلاثة بلى نيه الثلاث عندابي حنيفة في المسئلة الاولى لان
تمليك الطلقات ليس بمرتب فصار كقولها الاولى والوسطى والاخيرة لغو وعندهما
تطلق واحدة الا واحدة وبه قال الشافعي واما في الثانية فيبقى ثلاث بالاجماع ولا
حاجة ههنا الى نية الزوج ولا ذكر النفس بالاجماع بدلالة التكرار عليه ولو قال اخترت
التطليقة الاولى يقع واحدة اجماعا ولو قال في جواب في المسئلة المذكورة طلقت
نفسي واخترت نفسي بتطليقة بانت واحدة اي تطليقة واحدة لان العامل الخيار
الزوج دون ايقاعها هكذا ذكره في المبسوط والزيادات وغيرها وما ذكره في الهداية
فانه يقع رجعيا غلط لا معنى له لانه وان وقعت بالتصريح لكنه غير لايقاعها
بل لتفويض الزوج ولو قال لامراته امرك بيدك في تطليقة او قال لها اختاري
تطليقة فاختارت نفسها طلقت رجعيه لانه جعل اليها الاختيار
ولكنه بتطليقة وهي حقيقة المراجعة هذا فصل في بيان احكام الامر باليد
قال لامراته امرك بيدك حال كونه ثلاثا فقالت المراة في جوابه اخترت
نفسي بواحدة ونوى اي الثلاث لانه نوى محتمل كلامه وان لم ينو شيأ بانت الاقل
وكذا لو نوى ثنتين لانه عدد مخصوص والجنس لا يحتمله على ما مر وذكر النفس خرج
الشرط حتى لو كان يذكرها لا يقع كما لا يقع في جواب التخيير لانه فالحاصل انه جعل
الامر بيدها كالتخيير في المسائل كلها لا في احتمال الثلاث فانه لا يصح نية التخيير كما
ذكرنا وفي قولها في جواب امرك بيدك طلقت نفسي واحدة واخترت نفسي بتطليقة
بانت بواحدة اما في الاولى فلان الواحدة صفة لمصدر محذوف طلقت نفسي واحدة
واما في الثانية فظاهر وذكر النفس في قولها طلقت نفسي في جواب الامر باليد شرط
حتى لو قال لها امرك بيدك فقالت طلقت ولم تقل نفسي لم يقع شئ ذكره في المحيط وانما
كان بائنا لان الاعتبار تفويض الزوج لايقاعها ولا يدخل الليل في قوله لامراته امرك
اليوم وبعد غد لا تكون لها الخيار بالليل لان كل واحد من اليومين ذكر منفردا واليوم

المنفرد

المفرد لا يتناول الليل قال زفر يدخل كقوله اليوم وبعد غدا وان ردت المرأة الأمر
في المسئلة الخيار في كل واحدة من الوقتين على حده فيراد احدهما لا يريد الآخر خلافا
لزفر وفي قولها امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل لانه لم يدخل بين الوقتين وقت
من جنسهما لم يتناول الامر فكان امرا واحدا فان قلت اليوم ههنا ذكر منفردا فوجب ان
لا يتناول الليل كالمسئلة الاولى قلت انا الجمع بينهما من جنسهما لم يدخل تحت اللفظ
حتى لو قال هناك ايضا امرك بيدك اليوم وغدا وبعد غد كان امرا واحدا وان
ردت الامر في يومها لم يبق لها خيار في الغد لما ذكرنا ان الامر واحد فلا يبقى لها
الخيار في آخره وعن ابي حنيفة فيما ذكره الكرخي ان لها الخيار في الغد وعن محمد لو قال
لامرأته امرك بيدك اليوم كان لها الخيار الى غروب الشمس ولو قال امرك بيدك
اليوم كان لها الخيار في المجلس واذا قامت بطل ولو مكثت بعد التفويض المطلق يوما ولم
يقم في اول يوم جلست عنه اى القيام او اتكأت عند القعود او عكست بان قعدت
عن الاتكاء او ادعت اى طلبت اياها للمشورة بفتح الميم وضم الشين وفتح الراء وهي
المشاورة او ادعت شهود الشهادة او كانت هي على دابة او محمل بقي خيارها
لان هذه الاشياء لا تكون دليل الاعراض حتى لو ادعت بطعام فاكلت او قامت او عشيت
او امتشطت او اختضبت او جامعها من وجها او كانت فاضطجعت فركبت لا فرق ان يكون
الزوج معها على الدابة او في المحمل او لا يكون في المحمل تقود للجمال وهما فيه لا يبطل وان
سارت الدابة لا يبقى خيارها لان سيرها مضاف اليها والفلك اى السفينة كالبيت
لان جريانها لا يضاف الى راكبها لعدم قدرته على الايقاف والستر فيثبت لها الخيار ما
دامت في مجلسها فان تحولت بطلت كما في البيوت وعن ابي يوسف ان السفينة ان كانت
واقفة فسارت بطل خيارها هذا فصل في بيان احكام المشية ولو قال الزوج
لها اى لامرأته طلقي نفسك والحال انه لم ينو شيئا واحدة فطلقت نفسها وقعت
طلقة واحدة رجعية اما وقوع الطلاق فلانه ملكها اياها والمحال كونه واحدة فلانه امر معناه
افعلي فعل الطلاق وانه معقب للرجعية وطلقت المرأة نفسها ثلاثا والحال ان
الزوج نواه اى الثلاث وقعن لما ذكرنا ولو نوى ثنتين يقع واحدة لما ذكرنا فيما
مضى الا ان تكون المنكوحة امة وبانت اى بقولها انت نفسي في جواب قوله طلقي

نفسك طلقت لان الاباينة من الفاظ الطلاق وضعا وحكما فيقع ولكنه رجعي لمخالفتها
اياه في الوصف وعن ابي حنيفة لا يقع شئ لانها انت بخير ما فوض لا تطلق باخترت
اي بقولها اخترت في جواب قوله طلقي نفسك لان الاختيار ليس من الفاظ الطلاق او
قالت هي اخترت او اجاب الزوج لم يقع شئ لان وقوع الطلاق به على خلاف القياس عرف
باجماع الصحابة رضي الله عنهم اذا كانوا جوابا للتخيير فيقتصر على مورده وقوله طلقي ليس
بتخيير فيلغو ولا يملك الزوج الرجوع بعد قوله طلقي نفسك حتى لا يصح نهيه لانه صرف
لازم بخلاف ما اذا قال لطلقي ضرتك لانه توكيل وابانه وتقيد قوله طلقي نفسك بمجلسها
لان هذا فيختص بالمجلس ولها الخيار ما دامت فيه فاذا دامت فيه بطل خيارها الا اذا اراد
الزوج على قوله طلقي نفسك متى شئت فيكون لها ان تطلق نفسها بعد القيام ايضا
لان كلمة متى عامة في الاوقات فصارت كاذا فاذا لها في اي متى وقت شئت وكذا
اذا شئت واذا ما شئت ولو قاله رجل لوجل طلق امراتي لم يتقيد قوله هذا بالمجلس
فله ان يطلقها في المجلس وبعده لانه توكيل محض لا يشوبه تمليك ولا تعليق ولهذا
كان له الرجوع الا اذا اراد الموكل على قوله طلق امراتي ان شئت فانه حينئذ يقتصر
على المجلس فكان تمليكا معنى وتعليقا صورة ولم يصح رجوعه عنه ولو قاله الزوج لها
اي لامراته طلقي نفسك ثلاثا اي ثلاث تطليقات فطلقت هي نفسها طلقة
واحدة وقعت طلقة واحدة لان من يملك ايقاع الواحدة ضرورة لا يقع شئ في
عكسه اي عكس الحكم المذكور وهو ان يقول لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا هذا
عند ابي حنيفة وعندهما تطلق واحدة لانها انت بما يملكه وزياده بما يملكه وتلغو
الزيادة كما اذا اطلق الزوج الفاوله انها انت بخير ما فوضت اليها وكانت مخالفة
فلا يقع شئ وفي قوله طلقي نفسك ان شئت فطلقت نفسها طلقة واحدة وفي عكسه
اعكس الحكم المذكور وهو قوله طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلاثا يقع شئ في
الوجهين جميعا اما الاولى فلان معناه ان شئت الثلاث فصارت مشيئة الثلاث شرطا
لوقوع الثلاث فلم يوجد فلا يقع بخلاف المسئلة المتقدمة لعدم الشرط فيها واما الثانية فعلى
ابي حنيفة لاجل المخالفة وعندهما يقع واحدة لان لمشيئة الثلاث مشيئة للواحدة ولو امرها اي
المراة البائن بان قال لها طلقي نفسك طلقة بائنة او امرها بالرجعي بان قال لها طلقي نفسك

واحدة

احده رجعيه فعكست بان قالت فى الاولى طلقت نفسى واحده رجعيه وفى الثانيه
لقت نفسى واحدة بائنه وقع ما امر به الزوج ويلغو ما وصف لكونها مخالفة فيه
لو قال لها انت طالق ان شئت فقالت مجيبة شئت انت فقال الزوج شئت حال
كونه ينوى الطلاق او قالت المراة شئت ان كان كذا المعدوم اى لشئ معدوم بان قالت
ثلا اذا جا المطر وسال الميزاب بطل كلامها فلا يقع فى الوجهين لانه على طلاقها بالمشيّة
لمرسلة وهى انت بالمعلقة فلم يوجد الشرط فلا يقع شئ ولو قال ان شئت طلاقك ينوى
لا يقاع لانه ايقاع مبتدا فكانه قال ان وجدت او حصلت طلاقك الا انه لابد فيه من النيه
انه قد يقصد وجوده ملكا فلا يقع بالشك بخلاف قوله اردت طلاقك لان الارادة
لطلب وليس من ضرورة الطلب الوجود ان قلت الارادة والمشيّة مثلا عند
لتمليكين من اهل السنة قلت ذلك من صفات البارى جلّت قدرته وكلامنا فى ارادة
العباد وجاز ان يكون بينهما تفرقة بالنظر الينا ونسبته بالنظر الى الله تعالى ان ما
ارادة لا يكون لا محاله فعلى هذا لو قال لامراته شاءى طلاقك ينوى به الطلاق فقالت شئت
يقع وان لم ينو لا يقع ولو قال لها اريد طلاقك ينوى الطلاق فقالت اردت لا يقع
وكذا لو قال لها اجتى طلاقك او اهوى طلاقك ففعلت لم يقع شئ لان المحبة والهوى
يفرع بخلاف ما اذا قال لها انت طالق اردت او احببت او رضيت او وهبت حيث يقع
لوجود الشرط وفى المنتقى لو قال رضيت طلاقك يقع يعنى اذا نواه فجعله كالمشيّة
وقال صاحب الهدايه قوله اردت طلاقك لان ينبئ عن الوجود اى عن المشيّة شئ عن الوجود
والارادة لا وهذا وقع الطلاق بقوله شئت طلاقك ولم يقع بقوله وقال السرخسى فى
شرح الكافى المشيّة فى لغات المخلوقين الذم فى اللغة والارادة الا ترى ان المشيّة لا تذكر
مضافة الى غير العقلا وقد تذكر الارادة قال الله تعالى فوجد فيها جدارا يريد ان ينقض
فاقامه وقال الابرارى هذا الذى قالوا من الفرق بين الارادة والمشيّة ضعيف لا
اهل اللغة كالجوهرى وصاحب الديوان لم يفرقوا بينهما وهذا قال الجوهرى فى الصحاح
فى كتاب الالف المهموزة المشيّة هى الارادة وقال فى باب الدال الارادة هى المشيّة وكذا
فى الديوان يعلم ان الفرق بينهما وقد صرح اصحابنا فى كتاب الكلام ان لا فرق عند اهل السنة
بين الارادة والمشيّة وقول شمس الائمة المشيّة لا تذكر مضافة الى غير العقلا فيه نظر لان ابن

السكيت انشد في الاصطلاح يامن حاه بحمار عفر اذا الى قريه بماشا من الشعير والتبن والماء واسناد الارادة الى الجدار مجاز وكلامنا في الحقيقة وقد فسروا الارادة بتخصيص احد المقدورين بالوجود فتكون هي ايضا مبنيه عن الوجود ثم يقع الطلاق بقوله شيت طلاقك بالاتفاق فينبغي ان يقع بقوله اردت طلاقك ايضا انهما سواء في المعنى لما قلنا ويؤيده ما ذكره في الخلاصه بقوله وقال في المعنى وفي القياس كل ذلك سوا الشي معنى بان قال ان شيت ان قدم زيد والشام مثلا وكان قد قدم طلقت لان التعليق بالشي الكائن تنجيز فان قلت لو كان تنجيزا لكفر بقوله هو يهود ان كان كذا الامر وقد مضى قلت اختلف المشايخ فيه ولنا ان نقول انه كناية عن اليمين بالله تعالى اذا كان مستقبلا وكذا اذا كان ماضيا اعتبارا بالمستقبل ولو قال لها انت طالق ان شيت او متى شيت او اذا شيت او اذا ما شيت فردت الامر لا يرتد لانه ليس بتمليك قبل المشية فلا يرتد ولا يتقيد الايقاع بالمجلس لان هذه الالفاظ تعم الاوقات فلها ان توقع في اي وقت شاءت كما لو نص عليه ولا تطلق المراة بهذه الالفاظ اذا شاءت الا طلقة واحده لانها تعم زمان دون الافعال وفي قولها كلما شيت انت طالق نفسها اي للمراة ان تفرق الثلاث اي يوقع ثلاث طلقات متفرقه ولا يجمع الا بوقوع الثلاث جمله واحده لان كلما تعم الاوقات والافعال عموم الافراد لان عموم الاجتماع يقتضي ايقاع الواحده في كل مره الى ما يتناهى الا ان اليمين تنصرف الى الملك القدم لان صحتها باعتباره فلا يملك الايقاع بعد وقوع الثلاث اذا رجعت اليه بعد زوج اخر صالحة اللفظ وهو معنى قوله ولو طلقت هي نفسها بعد زوج آخر وبعد رجوعها اليه بعد الطلقات الثلاث لا يقع لما قلنا وعلى قول زفر يقع لان الملك عنده ليس بشرط لبقاء اليمين ولهذا لو قال لها ان دخلت الدار طلقت ثلاثا وسيجي مزيد الكلام فيه وفي قوله انت طالق حيث شيت وان شيت لم تطلق حتى تشا في مجلسها فان قامت من مجلسها فلا مشية لها لان حيث وان للمكان ولا تعلق للطلاق به فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشيه فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان لان لم تعلقا به حتى يقع في الزمان فوجب اعتباره خصوصا كقوله انت طالق غدا ونحوه وعموما كقوله انت طالق في اي وقت شيت ونحوه فان قلت اذا الغى ذكر الزمان بقي قوله انت طالق شيت فينبغي ان يقع في الحال فلم يتعلق قلت يحتمل الظرف على الشرط لمناسبة بينهما من حيث ان

الظرف

ظرف بجامع المظروف كما ان الشرط بجامع المشروط فعند تعذر الظرف حقيقة يصير كناية
ن الشرط مجازا وفي قوله انت طالق كيف شئت واحدة رجعية قبل مشيتها فان
ثنات طلقة بائنة او شئت ثلاثا اى ثلاث طلقات والحال ان الزوج نواه اى الثلاث
قع ما شئات من الثلاثة لوجود المطابقة بين ارادته ومشيتها حتى اذا حلف بين
بينة ومشيتها بان شآت خلاف ما نوى وقعت واحدة لان مشيتها لغت فبقي اتباع
لزوج ولو بحضرة البينة بحيث ان يعتبر مشيتها جريا على ما يوجب التخيير وهذا عند
ى وعندهما لا يقع شئ مالم يشأ فان شاء وقعت واحدة رجعية ابانيه او ثلاثا
شرط مطابقة ارادته لانه فوض اليها الطلاق بايّ وصف شاءت وبه قالت الثلاثة وله انه
وقع الطلاق وجبرها في الوصف وثمرة الخلاف يظهر في موضعين فيما اذا قامت عن المجلس
بل المشية وفيما اذا كان قبل الدخول فانه يقع عنده طلقة رجعية وعندهما لا يقع شئ
الرد كالقيام وفي قوله لها انت طالق كم شئت وقوله انت طالق ما شئت تطلق نفسها
اشات واحدة او ثلاثا بائنة اى في المجلس لانه كم اسم للعدد وما عام فيتناول الكل وان
ردت الامر اربد وكذا اذا قامت بطل خيارها وفي قوله انت طالق الثلاث عند
ى حنيفة وقالا لها ان تطلق ثلاثا ان شاء لان الحكم في التعميم وقد يكون للتبيين كما في
وله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان وله ان من للتبعيض حقيقة وما للتعميم فيعمل بها
هذا باب ـــــــ في بيان احكام التعليق وفي بعض النسخ باب
لايمان بالطلاق والاول اصح انما يصح اى التعليق او اليمين في الملك كقوله اى كقول الرجل
نكوحته ان زرت فلانا فانت طالق او كان التعليق او اليمين مضافا اليه اى الى الملك
ان نكحتك اى كقوله لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق فبقع اى فاذا قال لم تكن يقع الطلاق
جره اى بعد وجود الشرط وهو الزيادة في الاولى والنكاح في الثانى فان قلت قد شرط
ن يكون ملكا او مضافا الى الملك فكيف مثل بقوله ان نكحتك والنكاح ليس بملك وانما
هو اسم للعقد قلت لكونه سببا كانه قال ان ملكتك بالنكاح فقبل اطلاق السبب
وارادة المسبب وهو شايع ذايع ثم الفصل الاول صحيح بلا خلاف والفصل الثاني هو مذهب
ى وهو قول عمر الخطاب وابنه عبد الله رضى الله عنهما وقال الشافعي واحمد لا يصح هذا
لتعليق وفي قول ابن عباس وعايشه رضى الله عنهم لقوله عليه الصلاة والسلام لا نذر لابن آدم فيما لا يملك

ولا طلاق لبني ادم فيما لا يملك ولا بيع فيما لا يملك رواه احمد وابن ماجه وقال مالك ان عم بان
قال كل امراة اتزوجها طالق ونحوه لا يجوز وان خص بلدا او قبيلة بان قال كل امراة من بني
او من بني تميم او كل بكر او ثيب اتزوجها طالق يصح لان في التعميم سد باب النكاح على نفسه
فلا يصح ولنا ان التعليق بالشرط يمين فلا يتوقف صحته على وجود ذلك بملك المحل
كاليمين بالله والحدث لم يصح قاله احمد وقال ابو الفرج روى فرقد مختلفة عن العرق اخبار
ليس لها اصل في الصحة فلا يستعمل بها ولين صح فهو محمول على التخيير فان قلت
هذا محرم للبعض فلا يجوز قلت ليس بمحرم وانما هو امتناع عن تحصيله ثم الحيلة فيه اذا
وقع ان تتولى فضولي تزويجه ثم يجيز هو النكاح بالفعل لا بالقول ذكره في الفتاوى او
ترافعا الى قاض شافعي فيحكم ببقاء النكاح ويفسخ اليمين بعد دعواها النكاح والمهر
فان امضاه قاض حنفي بعد ذلك كان اجود ثم فرع على ذلك بالفاء بقوله فلو قال لاجنبية
ان زرت فانت طالق فلانا فنكحها فزارت لم تطلق لان التعليق لم يوجد في الملك ولا اضيف
اليه وعند ابي ليلى تطلق لان المعتبر منده وقوع الطلاق وقت وجود الشرط والفاظ
الشرط سبع على ما ذكره هنا وانما قال الفاظ الشرط ولم يقل حروف الشرط لانه هو الحرف
وحده والالفاظ الباقية اسما فافهم ان وهو الاصل في الشرطية وبه لما فيه من معنى الشرط وهو
عبارة عن امر مستطر على خطر الوجود يقصد تقيه واثباته كقولك ان زرتني اكرمتك
فيعرف من هذا ان اتى الاصل في باب الشرط لدخولها على الفعل وفيه خطر بخلاف سائر الالفاظ
بانها تدخل على الاسم خاصة وليس فيه خطر لدخولها على الفعل وانما المجازاه باعتبار تضمنه
معنى ان وكان ينبغي على هذا ان لا يستعمل كل المجازاه لدخوله على الاسم الذي يتعقبه بوصف
بفعل لا محالة فيكون ذلك الفعل في معنى الشرط كقولك كل عبد اشتريته فهو حر
اذ وهو في الوقت في الاصل وقد استعمل للشرط لدلالة الوقت عليه ومختص بالدخول على
الجملة الفعلية ويكون الفعل بعدها ماضيا كثيرا ومضارعا دون ذلك ولا يعمل الا في الضرورة
والثالث ادما واصله اذا زيد بكلمة ما للتوكيد والرابع كل وهو اسم موضوع لاستغراق
افراد المنكر نحو كل نفس ذائقة الموت والمعرف المجموع نحو كلهم اتيه او اجزاء المفرد المعرف نحو
كل زيد حسن فان قلت اكلت كل الرغيف لزيد كانت لعموم الافراد اذا اضيف الرغيف
الى زيد لعموم الاجزاء فرد واحد والخامس كلما واصله كل وزيد عليه ما للتوكيد ثم قيل

يجوز ان يكون حرفا مصدريا والجملة بعده صلة له ويجوز ان يكون اسما نكرة بمعنى وقت
والسادس متى وهو اسم لشرط نحو متى تضع تضع تعرفون والسابع متى ما واصله
متى زيدت عليه كلمة ما لما ذكرنا وفى الفاظ الشرط لو ومن واى وايان واذما والفرق
بين ان ولو ان يجعل الفعل للاستقبال وان كان ماضيا ولو يجعله للماضى وان
كان مستقبلا كقوله تعالى لو يطيعكم وقال القرآن لو يستعمل فى المستقبل كان
ولهذا روى عن ابى يوسف ومحمد فيمن انت طالق لو دخلت الدار انه بمنزلة قوله ان دخلت
الدار ثم الجواب اذا تأخر عن الشرط يكون بالفا ان لم يوثر فيه الشرط لفظا ولا معنى
وذلك فى سبع مواضع نظمت فى بيت وهى طلبيته واسميته ومحامد وسماوكن ويقد
او بالتنفيس وان تقدم فلا تدخل فيه ايضا واختلفوا فيه هل هو الجزا او يقدر بعد
الشرط من جنس فلو قال لامراته ان دخلت الدار انت طالق طلقت للحال لعدم الرابط وهو
الفا او ان نوى تعليقه بدين وكذا ان نوى تقديمه وعند ابى يوسف لا يتخير وتصح
الفا ان اخر الشرط وادخل فيه لا رواية فيه ويمكن ان يقال ينجز بتعليق فلو قال
انت طالق ان فعلت محمد ينجز خلافا لابى يوسف ولو قال انت طالق ان دخلت
الدار ينجز لعدم التعليق فيفهما اى فى الفاظ الشرط المذكوره ان وجد الشرط
بعد يمين والحلت لانها مقتضيه للعموم والتكرار لغة فيوجد الفعل مرة ثم الشرط ولا ايقاع
لليمين الا بالشرط الا فى كلما لاقتضاء عموم الافعال اليمين بل يحنث كلما وجد المحلوف
عليه فان قلت كيف تصح هذه الدعوى والحال انه لو قال لها كلما دخلت الدار
انت طالق فدخلت الدار ثلاث مرات بانت بثلاث ثم عادت اليه بعد زوج آخر فدخلت
الدار لا يقع شئ قلت الدعوى صحيحة ولكن الفعل الموجود بعد عودها اليه
غير الفعل الاول لان المحلوف عليه فى الاولى طلقات ذلك الملك وهى متناهية فتتناهى
لاجل ذلك لان اللفظ لا يقتضيه حتى لو اضاف الى سبب الملك بان قال كلما تزوجت
امراه فهى طالق تكرر ايمانا لان انعقاد سبب يحدث عن الملك هو ذلك لا نهاية
له ولما كان بين كلما وكل اشتراك فى العموم شبه احدهما بالاخر بقوله كاقتضاء كل
عموم الاسماء غير عموم كلما فى الافعال وعموم كل فى الاسماء وعموم الفعل فيه ضرورى
فلو قال كل امراة اتزوجها فهى طالق فتزوج امراة حنث واحلت اليمين فى غيرها وبقيت

مطلب
اذا قال الرجل
كل امراة اتزوجها
فهى طالق

في حق غيرها فاذا تزوجها بعد ذلك لا يقع شيء لعدم تجدد الاسم واذا تزوج غيرها
حنث لبقاء اليمين في حقها وكذا اذا تزوج اخرى واخرى بعد اخرى الى ما لا يتناهى
ثم فرع على ذلك بالفاء بقوله فلو قال ان تزوجت امرأة فهي طالق يحنث بكل امرأة
اى يقع الطلاق كلما تزوج امرأة لانه صحت اليمين باعتبار ما سيحدث من الملك وهو غير
متناهي على ما مر ولو كان الزوج زوج اخرى لكونها مطلقة بالثلاث وعن ابي يوسف
لا يقع شيء بعد زوج آخر فلا يحنث في امرأة واحدة مرتين فجعلها كالمحللة كل ولو كان
اليمين على امرأة معينة بان قال كلما تزوجتك او كلما تزوجت فلانة تكرر كما مر
الملك بعد اليمين لا يبطل لبقاء محله والمراد زواله بطلقة او طلقتين ما اذا زاد بثلاث
تطليقات فانه يزيلها الا اذا كانت مضافة الى سبب الملك فحينئذ لا يبطل بالثلاث
كما هو صورة ان دخلت الدار فانت طالق ثم ابانها بواحدة وانقضت عدتها
ثم تزوجها ودخلت الدار طلقت اخرى لبقاء الشرط فلانه لم يوجد واما الجزاء فلبقاء
محله فيبقى الملك عليها ببقاء اليمين ثم بين ما فرع عليها بالفاء بقوله فان وجد
الشرط وهو دخول الدار في قوله ان دخلت الدار فانت طالق في الملك يعني ملك
النكاح بعد تزوجه مرة اخرى بعد ابانته اياها بعد اليمين طلقت لوجود الشرط
والمحل قابل لنزول الجزاء وانحلت اليمين يعني انتهت بانتهاء الشرط والجزاء ولا
اى وان لم يوجد الشرط في الملك بان دخلت الدار بعد الابانة وانقضاء العدة
قبل التزوج بها لا يقع الطلاق وانحلت اليمين لوجود الشرط وان اختلفا
اى الزوجان في وجود الشرط بان قال الزوج ما دخلت الدار وقالت المرأة بل
دخلتها فالقول له اى قول الزوج لانه متمسك بالاصل فكان الظاهر شاهدا له
لانه ينكر وقوع الطلاق وهي تدعيه الا اذا برهنت اى اقامت البينة على دعواها
لانها تورث دعواها بالحجة وما اى كل شيء لا يعلم الا منها اى من جهتها فالقول لها
اى للمرأة في حقها اى في حق نفسها واحترز به في حق غيرها كحيضها وقد مثل لما
ذكره بقوله كان حضت فانت طالق وفلانة فقالت حضت تطلق هي لانه لا يعلم
الا من جهتها ولا تطلق فلانة لانها متهمة فيها فلا يقبل فيها حتى تعلم انها حائضة
حقيقة او قال ان كنت تحبيني فانت طالق وفلانة فقالت انا احبك تطلق هي من

دون

دون فلانه لما ذكرنا وقوله فقالت حضت راجع الى المسئلة الاولى وهى
قوله ان حضت وقوله او احبك راجع الى المسئلة الثانيه وهى قوله ان كنت تحبينى وقوله
طلقت هى اى المراة المخاطبة فقط يعنى دون فلانه جواب المسئلتين جميعا هذا اذا
كذبها الزوج واما اذا صدقها تطلق فلانه ايضا وانما يقبل قولها اذا اخبرت بالحيض
قايم فاذا انقطع لا يقبل قولها لانه ضرورى فيشترط فيه قيام الشرط ولو قال ان
حضت حيضه يقبل فى الطهر الذى يلى الحيض لانه الشرط لا قبله ولا بعده ولو قال
ان كنت تحبينى بقلبك فانت طالق فقالت احبك وهى كاذبه طلقت قضا
وديانه عندهما وقال محمد لا فما بينه وبين الله تعالى الا اذا كانت صادقه
واعلم ان التعليق بالمحبة كالتعليق بالحيض لا يفترقان الا فى شيئين احدهما ان التعليق
بالمحبة يقتصر على المجلس لكونه تحقيقا حتى لو قالت احبك لا تطلق والتعليق بالحيض لا
يبطل بالقيام كسائر التعليقات والثانى انها اذا كانت كاذبه فى الاخبار تطلق
فى التعليق بالمحبة لما قلنا وفى التعليق بالحيض لا يبطل بينه وبين الله تعالى وبرئ
المراة الدم لا يقع الطلاق فيما اذا قلنا لها ان نظرت الدم فانت طالق لانه يحتمل
ان تكون مستحاضه فلا يقع بالشك فان استمر الدم ثلاثا اى ثلاثة ايام وقع
الطلاق فى حين رات الدم انه بالابتدا تبين انه من الرحم وكان حيضا من الابتدا
ويظهر ثمره الاسناد فيما اذا كانت المراه غير مدخول بها فتزوجت حين رات الدم
او كان المعلق بالحيض عتق عبدها فجنا العبد وجنى عليه بعد ما رات الدم قبل ان
يستمر فانه يصح نكاحها ويعتبر فى العبد جناية الاحرار وفى قوله لها ان حضت
حيضه فانت طالق وقع الطلاق حين تطهر من حيضها وذلك بالانقطاع على
العشرة او بمضى العشره وان لم ينقطع بالانقطاع والاغتسال او بما يقوم مقام
الاغتسال اذا انقطع دون العشره لان الحيضه اسم للكامل من الحيض وكذلك اذا
قال ان حضت نصف حيضه لانها تحرى بخلاف قوله ان حضت حيضه لانه يدل على
الجنس وهو الحيض ونظير ذلك ان صمت او ان صمت يوما او ان صليت او
صليت صلاة وفى قوله لامراته ان ولدت ولدا ذكرا فانت طالق واحده واحدة وان
ولدت انثى فثنتين اى فانت طالق طلقتين فولدتهما اى الذكر والانثى جميعا

ولم يدر اى لم يعلم الاول منهما تطلق الواحدة طلقة واحدة قضاء اى من حيث القضاء والحكم
وتطلق ثنتين اى طلقتين تنزها اى من حيث التنزه اى الاحتياط فى الدين حتى
لو طلقها واحدة او كانت امة لا يردها الا بعد زوج آخر وعدت العدة لانه ثمان او
ولدت او لاحدث به وتنع جزاؤه فتكون معتدة وانقضاؤها بوضع الثانى لانها حامل
به فاذا وضعت الثانى انقضت العدة وانحلت اليمين الاخرى به لوجود الشرط ولم يقع
به شئ لان الطلاق المقارن لانقضاء العدة لا يقع وان علم الاول منهما فلا يشكل فيه ثنتان
وثلاث تنزها ولو ولدت غلامين او جاريتين لزمه واحدة قضاء وثلاث تنزها ولو قال
ان كان حملك غلاما فانت طالق واحدة وان كان جارية فثنتين فولدتهما لم تطلق
لان الحمل اسم للكل فما لم يكن الحمل جارية او غلاما لم تطلق وكذا لو قال ان كان فى بطنك
والمسئلة بحالها وقع ثلاث والملك يشترط لاحد الشرطين بان قال ان دخلت دار
زيد وعمرو فانت طالق فالشرط لوقوع الطلاق ان يكون احدهما فى الملك حتى لو طلقها
بعد هذا الكلام وانقضت عدتها ثم وجد احد الشرطين وهى مبانته ثم تزوجها فوجد
الشرط الاخر وقع عليها الطلاق المعلق وقال زفر يقع حتى يوجد الاول ايضا فى
الملك اعتبارا له بالثانى اما شرط وقت التعلق ليترتب الجزاء وحال وجود الشرط
الاول حال البقاء فلا يشترط فيه الملك وهذه المسئلة تتصور على اربعة اقسام
اما ان يوجد الشرط فى الملك فيقع اتفاقا او يوجد الاول فيه الثانى فى غيره فلا
يقع عند ابن ابى ليلى او العكس وهى الخلافية ويبطل بتجيز الطلاق الثلاث تعليقا
تعليق الثلاث الذى كان قبل صورته ان يقول لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق
ثلاثا ثم نجز الثلاث بطل المعلق حتى لو تزوجها بعد زوج آخر فدخلت الدار لم
يقع شئ خلافا لزفر وهو ان يقول المعلق مطلق الطلاق فيبقى اليمين فينزل الجزاء
عند الشرط ونحن نقول للجزاء طلقات هذا الملك وقد زال بالتنجيز فان قلت
اذا نجز بالتطليقتين قبل ان تدخل الدار ثم عادت اليه بعد زوج آخر كيف يكون الحكم
قلت تطلق ثلاثا عندهما وعند زفر تطلق ما بقى من الاول وهذه مبنية على ان
الزوج الثانى هل يهدم الطلقة والطلقتين او الاوسابق بيانه ان شاء الله تعالى ومن
الخلاف لا تظهر فى هذه الصور لان الحرمة الغليظة تثبت بالاجماع على اختلاف الاصلين

فانما

لها

الاصليين وانما يظهر فيما اذا طلقها بعد الرد طلقة واحدة فعندهما لا تحرم حرمة
غليظة وعند محمد وزفر تحرم ومما اذا كان المحلق طلقة واحدة والمسئلة بحالها
فدخلت الدار بعد ما ردتها بعد زوج آخر تطلق واحدة ولا تثبت الغليظة خلافا لمحمد
وزفر فان قلت بشكل ما ذكرتم اذا طلقها طلقتين ثم عادت اليه بعد زوج آخر
فدخلت حيث تطلق ثلاثا وبما اذا قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر ثم باعه
لا يبطل اليمين وبما اذا طلقها ثلاثا بعد ما ظهر منها حيث يبقى الظهار وكذا اذا قال
لها ان دخلت الدار فانت حر ثم باعها لا تبطل اليمين على كظهرا ي ثم خير الثلاث يبقى
اليمين بالظهار حتى لو تزوجها بعد زوج آخر ودخلت الدار صارت مظاهرة قلت
المحل باق بعد اليمين في الاول فيبقى اليمين والعبد بصفة الرق محل للعتق وبالبيع
لم يفت حتى لو فات بالعتق لم يبق اليمين والظهار يحرم للفعل لا يحرم الحل الاصلي
لان قيام النكاح من شرط فلا يشترط بقاء المشروط كالمشهود في النكاح بخلاف
الطلاق لانه يحرم للحل الاصلي وقد فات بتخيير الثلث ولو علق الطلقات الثلاث او
علق العتق بالوطي اي بالجمع بان قال ان جامعتك فانت طالق او قال لامته ان
جامعتك فانت حر لم يجب عليه العقر اي المهر بالليث اي بالمكث بعد الادخال
بان لم يخرجه بعد التقاء الختانين وقال ابو يوسف يجب عليه العقر فيهما لوجود
الجماع بمعنى ثبوت الطلقات الثلاث والحرمة ولهما ان الجماع ادخال الفرج بالفرج
ولم يوجد ذلك بعد الطلقات الثلاث والعتق وان اخرجه ثم اولجه في الموضعين يجب
العقر بالاتفاق ولم يصر هذا التعليق بدا اي بالليث مراجعا في الطلاق الرجعي الا اذا
اولج الا اذا اوجد الايلاج ثانيا عند محمد وقال ابو يوسف يصير مراجعا لوجود المساس
بشهوة وهو القياس ولمحمد ان الدم ليس بعارض البضع بخلاف الايلاج وعن ابي محمد
لو زنا بامرأة ثم تزوجها في تلك الحالة فان لبث على ذلك ولم ينزع وجب عليه مهران مهر
بالوطي ومهر بالعقد وان لم يستدم الفعل ولا تطلق امرأته الجديدة في قوله امرأة
التي تحته ان نكحتها اي فلانة عليك فهي طالق فنكح فلانة عليها اي على امرأة الذي
تحته في عدة الطلاق البائن طلاقها بائن ثم تزوج فلانة وهي في العدة لان الشرط لم
يوجد لان التزوج عليها ان يدخل عليها من ينازعها في الفراش ويزاحمها في القسم ولم

يوجد ولا تطلق ايضا في قوله انت طالق ان شاء الله حال كون قوله ان شاء الله
متصلا وان بانت المراد قبل قوله ان شاء الله لقطع الصلاة والسلم من خلف
على غيره وقال ان شا الله فقد استثنا رواه النسائي والترمذي ولفظه لم يحنث وقال
هذا حسن وقال مالك يقع لانه لو لم يشا الله لما اجراه على لسانه والحجة عليه ما روينا
وما جرى على لسانه تعليق لانه مبطل والموت ايضا مبطل فلا ينتفيان فيكون الاستثنا
صحيحا فلا يقع عليه الطلاق بخلاف ما اذا مات الزوج قبل قوله ان شا الله
حيث يقع الطلاق لانه لم يتصل المعلق وهو الاستثنا باول كلامه وقوله متصلا
اشارة الى ان اذا كان متصلا لا يصح ومنهم من جوزه في المجلس وعن ابن عباس رضي
الله عنهما جوزه الى سنة وعنه جوازه ابدا ثم اذا سكت قدر ما يتنفس او كان
عسى او كان بلسانه ثقل فطال في تردده ثم قال ان شا الله يصح استثناؤه او اراد
ان يستثني فينشد اسنانه فمنعه فرفع يده او استثنا متصلا برفعه صح الاستثنا
ولو جرى على لسانه ان شا الله تعالى من غير قصد لا يقع الطلاق لوجود حقيقة
الاختيار وان تنفس باختياره يبطل ولو حرك لسانه بالاستثنا صح عند الكرخي
ولم يكن مسموعا وقال الهندواني لا يصح ما لم يكن مسموعا ثم التعليق بمشيئة الله
اعلام وابطال عندهما وعند ابي يوسف هو تعليق بشرط لا يتوقف عليه فلا يقع
كما لو علقه بمشيئة غايب فعندهما لا يقع لانه ابطال فلا يختلف وعند ابي يوسف
يقع لان التعليق لا يصح الا بالرابط وهي الفا كما لو قال ان دخلت الدار فانت طالق
وكذا لو قال ان شا الله ان شا الله فانت طالق او قال كنت طلقتك امس ان شاء
الله لا يقع عندهما خلافا لابي يوسف ومنهما اذا جمع بين يمينين بان قال
انت طالق ان دخلت الدار وعبدي حر ان كلمت زيدا ان شا الله ينصرف الى الجملة
الثانية عند ابي يوسف كالشرط وعندهما الى الكل ولو دخل في الايقاعين بان
قال انت طالق وعبدي حر ان شا الله ينصرف الى الكل بالاجماع ومنهما اذا حلف
باليمين حنث بذلك عند ابي يوسف خلافا لهما وكذا اذا علقه بمشيئة كالجزاء
وكالخلع وكالملايكة يكون تعليقا او ابطالا على الاختلاف المذكور ولو قال انت
طالق بمشيئة الله او بارادته او بحبه او برضاه لا يقع كقوله ان شا الله وان اضافه

الى

الى العبد كان تمليكا منه فيقتصر على المجلس كقوله ان شئت او ان اطاعك بحكمه
او بامره او بقضائه او باذنه او بجعله او بقدرته يقع في الحال سواء اضافه الى الله تعالى
او الى العبد وان قال بحرف اللام يقع في الوجوه كلها سواء اضافه الى الله تعالى
او الى العبد ولو ذكر بحرف في ان اضافه الى الله لا يقع في الوجوه كلها الا في العلم
فانه يقع الطلاق فيه للحال والحاصل ان هذه الالفاظ عشره اربعة منها للتمليك
وهي المشيئة والارادة والمحبة والرضى وستة ليست للتمليك وهي الامر والحكم
والقضاء والاذن والعلم والمقدره والكل على وجهين اما ان يضاف الى الله تعالى
او الى العبد وكل وجه على وجوه ثلاثه اما ان بالباء او باللام او بفي فكلها باللام تنجيز
معلقا كذلك السنة الاخيرة بالباء والاربعة الاولى بالكاف تعليق ان اضيف الى
الله تعالى وتمليك ان اضيف الى العبد وكلها نفي اضيف الى الله تعالى يتعلق العلم
الاولى تمليك والباقي في قوله وفي قوله لها انت طالق ثلاثا الا واحدة يقع ثنتان
اي طلقتان وفي قوله انت طالق ثلاثا الا ثنتين يقع واحد وفي قوله انت طالق ثلاثا
الا ثلاثا يقع ثلاث لان الاستثنا المستغرق باطل لانه انكار بعد الاقرار
بخلاف استثنا البعض من الجملة سواء استثنا الاقل او الاكثر وهو مذهب الكوفيين
الا العراقانه قد يصح لا يصح استثنا الاكثر وهو مذهب البصريين ومنهم من اشترط
الاقل واكثرهم على انه ليس بشرط بل استثنا الاكثر لا يجوز والاصل في هذا الباب
ان الاستثنا هو نهم بالباقي بعد الثنيين عندنا وعند الشافعي هو منع الحكم
بطريق المضارعه لولد الحوض فلو قال له على عشرة الا خمسه فعندنا هي عبارة عن
الخمسة فصار اسما لها وعنده دخلت العشره كلها ثم خرجت الخمسة بطريق المضارعه
كذا قال له على خمسه فانها لست على يدل عليه قولهم الاستثنا من النفي اثبات ونفي قلنا
ليس في وسعه ان يخرج بعض الحكم بعد ثبوته ولانه لو كان بطريق المضارعه
لاستوى فيه الكل والبعض كالنسخ ولو كان مستقبلا لما صح في الاخبار لان
التعارض فيها يودي الى ان احدهما كذب او شبهه الكذب فعلم بذلك ان قوله
تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما عبارة عن تسع مائة وخمسين لانه
سبحانه اخبر انه لبث فيهم الف سنة ثم رجع عنه وقولهم الاستثنا من النفي اثبات

ومن الاثبات نفى ذلك لانه لاستدخل فيه مراد خول فصار كالمخرج بل الامر
وعمرة الخلاف تظهر فيما اذا قال على الف الا مائة وخمسين يلزمه تسعمائة للشك في
الدخول وعنده يلزمه تسعمائة لانه داخل عنده بيقين والشك في المخرج فخرج الامر
بيقين ويشترط ان يكون موصولا بخلاف العطف حيث يصح وان كان منفصلا غير متغير وفى
صاحب الاجناس عن كتاب الطلاق للحسن بن زياد لو قال انت طالق اربعا الا ثلثا
يقع واحدة ولو قال انت طالق عشره الا تسعه كانت طالقة واحده وفى فتاوى اللولوالجى
لو قال انت طالق ثلاثا الا واحدة يقع واحده والله سبحانه وتعالى اعلم هذا باب في
بيان احكام المريض في الطلاق طلقها اى طلق رجل امرأته طلاقا رجعيا او طلاقا بائنا
حال كونه في مرضه وهذا قيد للبائن واما في الرجعي فمرت منه مطلقا اذا ابتغى لها ان ترثه
لكن اذا صار فارا بان طلقها بعد ما تعلق حقها بماله وكان وقت الطلاق ممن ترثه بان كانا
حرين متحدى الدين رد عليه قصده على ما يجيء بيانه ان شاء الله تعالى بخلاف ما اذا كانت
كافره وهو مسلم او كانا مملوكين او احدهما وقت الطلاق ثم زال المانع حيث لا ترث لعدم
تعلق حقها بماله وقت الطلاق فلا يكون فارا ومات الرجل في عدتها اى في عدة المراة ورثت
المراة منه لبقا الزوجيه منهما كما ذكرنا واذا مات بعدها اى بعد انقضاء عدتها لا ترث
وقد مر وقال الشافعي في الجديد الميراث لمبانه مطلقا لزوال النكاح بجميع احكامه وقال
مالك ترث مطلقا سواء قبل انقضاء العدة وبعدها لقول عثمان رضى الله عنه في ثمامه بنت الاصبغ
امراة عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه من فرض كتاب الله تعالى رد عليه من غير فصل وعند
احمد ترث قبل التزوج بزوج آخر بعده لنا ولنا ان عمر رضى الله عنه كتب الى شريح ان ورث
امراة الفار ما دامت في العدة واختلفوا فيمن دام به المرض اكثر من سنتين ثم مات ثم جاءت بولد
لاكثر من سنتين تنقضي به العدة عنده لان الحمل حادث في العدة من نفاوهذا لا يثبت
نسبه منه يقينا براة الرحم بعد وضعه فتنقضي العدة وعندهما يحمل على ان الحمل من زوج
تزوجته بعد انقضاء عدتها من الاول لان حمله على الزنا اضرار بالولد فلا يحمل عليه ولا
يقبل قوله انه من الزنا فتبين ان عدتها قد انقضت قبل موته فلا ترث وان ابانها اى المراة
بامرها واختلعت المراة منه اى من الزوج او اختارت نفسها بتفويضه بتفويض
الزوج اليها بان قال لها اختاري نفسك لم ترث لرضاها ببطلان حقها بخلاف ما اذا

طلقت

طلقت نفسها ثلاثا فاجازت حبست ترث لان المبطل للارث اجازته وبخلاف النسب لانه
لا يقبل الابطال وقالا ما لا لها الميراث في جميع ذلك ولو فارقته بسبب العجب والعنة
وخيار البلوغ والعتق لم ترث لان الفرقة غير فيها وكذا لو وقعت الفرقة بالتمكين من ابن
زوجها الا ان يكون الاب امره بذلك فقدرها الان مكرهه ولو وجد هذه الاشياء منها وهي
مريضه ورثها الزوج لكونها فارة وفي قول المراة لزوجها طلقني طلقه رجعية فطلقها
الزوج ثلاثا اي ثلاث طلقات ورث لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح وهذا يحل
له وطيها ولا يحرم به الميراث فلم يكن سوالها اياه راضية ببطلان حقها وكذا لو طلقها
واحده بائنة لما قلنا وفيه خلاف للشافعي وان ابانها اي البينونة انها كانت في الصحة
وتصادقا على مضي العدة فاقرلها بدين او اوصى لها بشئ ومات فلها اي للمراة الاقل
من الذي اقر او اوصى ومن ارثها عند ابي حنيفه لانهما متهمان في التصادق وقوله
المتهم مادون فيحب الاقل وقالا لها جميع ما اقر لها به واوصى لها به لانها اجنبيه وبه قالت
الثلاثه وزفر وقد حمل الشارح مع الصاحبين في مسئلة الاقرار مع ابي حنيفه في مسئلة
الوصيه ونحن قد ذكرنا مثل ما ذكر صاحب المجمع ومن بارز رجلا اي تقدم اليه ليقاتله
عند اصطفاف الفريقين في الفرقه او قدم الرجل ليقتل بقود اي قصاص او رجم لاجل
الزنا او اركاني السفينه فانكسرت وبقي على لوح او افترسه السبع وبقي في فمه فابانها في
هذه الاحوال ومات المراة ان مات الرجل في ذلك الوجه او قتل على ذلك الوجه لانه فار
وانها سبب حق الاقرار اذا تعلق حقها بماله وانما تعلق مرض يخاف منه الهلاك غالبا بان يكون
صاحب الفراش وهو الذي لا يقدم حوائجه في البيت كما يعتاد الاصحاب وان كان يقدر
على القيام بتكلف وهو الذي حوائجه فيه وهو مشتكي لا يكون فارا فصل اذا خطا ثلاث
خطوات من غير ان يستعين بغيره فهو صحيح حكما والا فهو مريض يعجز عن القيام عن قضاء
حوائجه خارج البيت فهو مريض وان امكنه القيام بها في البيت اذ ليس كل مريض يعجز عن القيام
بها في البيت كالقيام للبول والغايط واختلفوا في المسلول والمفلوج وامثالهما قيل ما دام
يزداد به فهو مريض والا فهو صحيح وعن محمد بن سلمه ان كان لا يرجى برؤه بالتداوي فهو مريض
والا فهو صحيح وقال الهندواني ان كان يزداد مره ويقل اخرى فهو صحيح وقد ثبت هذا المعنى
وهو توجه الهلاك في غير المرض فيكون فارا اذا ابانها فيما ذكرنا من المبارزه ونحوها وعن ابي

خيفه ان الطلاق المبانة طلاق الصحيح فلو كان محصورا اى محبوسا فى حصره ونحوها او كان
فى صف القتال لا يكون فارا فلا ترث منه المراة لان الغالب فيه السلامة وكذلك راكب
السفينة والقارئ فى المسجد والمخيفة فرعدوه والمحبوس ليقتل فى حد او قصاص والمراة فى
جميع ذلك كالرجل حتى لو بانت سببا لفراق من خيار البلوغ والعتق والتمكن من الزوج
والارتداد ونحو ذلك بعد ما حصل لها بعد ما ذكر فى المرض ونحوه يرثها الزوج لكونها فارة
والحامل لا تكون فارة الا اذا جاءها الطلاق خلافا لمالك بعد ما لها ستة اشهر ولو علق الزوج
طلاقها اى طلاق امراته بفعل اجنبى بان قال انت طالق ان فعل فلانا كذا او علق طلاقها
بمجئ الوقت بان قال ان جاء راس الشهر فانت طالق والحال ان التعليق والشرط وهو فعل
فلان او مجى راس الشهر كانا بفعل نفسه سواء ما لا بد منه طبعا كالاكل والشرب او شرعا
كالصلاة والصوم او مما بد له ككلام زيد ودخول دار والحال ان يكون مما اى التعليق والشرط
فى مرضه او يكون الشرط فى مرضه فقط يعنى دون التعليق او علقها طلاقا بفعلها او بفعل
المراة والحال انه لا بد اى لا فراق ولا عفى لها عنه اى من ذلك الفعل اما طبعا فالاكل والشرب
او شرعا كالصلاة والصوم اى المراة فى هذه الوجوه لانه قاد وفى غيرها اى فى غير هذه الصور
المذكورة لا ترث وهو ما اذا كان التعليق والشرط فى الصحة فمتى اذا علقه بفعل الاجنبى
او بمجئ الوقت او كيف ما كان اذا علقه بفعلها الذى لها منه وهذا كما علمت على اربعة اوجه
وهو اما ان يكون التعليق بمجئ الزمان بفعل الاجنبى او بفعل نفسه او بفعل المراة وكل وجه
منها على اربعة اما ان يكون التعليق والشرط كلاهما فى المرض او كلاهما فى الصحة او يكون
التعليق فى الصحة والشرط فى المرض او العكس فيصير المجموع ستة عشر وجها الاول
ان يكون التعليق بفعل اجنبى وكانا فى مرض فترث والثانى ان يكون به وكان فى الصحة
فلا ترث والثالث ان يكون به وكان التعليق فى الصحة والشرط فى المرض فلا ترث خلافا
لزفر والرابع ان يكون به وكان التعليق بمجئ الوقت كان فى المرض فترث والخامس ان يكون
التعليق بمجئ الوقت وكان فى المرض فترث والسادس ان يكون به وكانا فى الصحة فلا ترث
والسابع ان يكون به وكان التعليق فى الصحة والشرط فى المرض فلا ترث والثامن ان يكون به
وكان بالعكس فترث والتاسع ان يكون التعليق بفعل نفسه وكانا فى المرض فترث والعاشر
ان يكون وكانا فى الصحة فلا ترث والحادى عشر ان يكون به وكان التعليق فى الصحة والشرط

في المرض فترث والثاني عشر ان يكون به وكان بالعكس فلا ترث والثالث عشر ان يكون
التعليق بفعلها وكان المريض فترث والرابع عشر ان يكون به وكانا في الصحة فلا ترث
والخامس عشر ان يكون به وكان الشرط في المرض والتعليق في الصحة فترث السادس عشر
بالعكس فلا ترث وان نظر الى القياس نعليها الى ما لا بد لها منه والى ما لا بد منه تكون القسمة
ثمانية عشر وجها لان الاول ترث اذا كان في المرض او كان الشرط فيه فقط خلافا لمحمد
والثاني لا ترث مطلقا كما ذكرنا **ولو ابانها** اى المراة **في مرضه فصح فمات** بعد ذلك **او ابانها**
فارتدت المراة فاسلمت بعد الارتداد **فمات** الزوج بعد ذلك **لم ترث** في الوجهين جميعا
اما في الاول فلانه بالبر تبين انه ليس بمرض الموت وقال زفر ترث لانه صار منهما بالفرار
حين طلقها ظانا انه مرض الموت واما الثاني فلانها بالارتداد بطلت اهلية الارث فبالاسلام لا
يعود السبب بخلاف النفقة تعود لان سقوطها لفوات الاحتباس فاذا اسلمت عاد الى
جنسه فتعود النفقة **وان طاوعت المراة من الزوج** بعد ابائها في العدة **ترث** لان
الفرقة اذا وقعت بالمطاوعة لا ترث لانها من جهتها وكذا اذا طلقها رجعيا ثم طاوعت
ترث او لاعن الزوج بان قذف امراته وهو صحيح ولاعن في المرض **ترث** ايضا لان الفرقة
سبب وجد منه فكان قاذفا ولا فرق بين ان يكون القذف في الصحة عندهما وقال محمد اذا
قذفها في الصحة ولاعنها في المرض لا ترث **او آلى** الزوج في المرض ومضت المدة وهي الاربعة
اشهر وهو مريض فماتت ثم مات وهي في العدة **ترث** ايضا لانه فار واشار الى كون الايلاج
في المرض بقوله من بعضا وهو نصب على الحال من الضمير الذي آلى وهو الصحيح لا ترث على ما يجيء
الان وقوله **ورثت** جواب المسائل الثلاث **وان الى** حال كونه **في صحته وبانت** المراة **به** اى
بمضي المدة والحال انه **في مرضه لا ترث** لان الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان فكانه
قال لها اذا مضى اربعة اشهر فانت باين والتعليق اذا كان في الصحة لا ترث خلافا لزفر

هذا باب في بيان احكام **الرجعة** هي مصدر من رجع يرجع وفي الشرع **هي** اي الرجعة
استدامة القيام اى ابقاء النكاح وطلب دوامه على ما كان في دامت **في العدة** لان النكاح
قايم بقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن اى لها حق الرجعة وهي لاضافة الكرهة تدل على شرعيتها
وعدم رضاها وانما شرطت العدة لانه هو والاجنبي سواء بعدها **وتصح الرجعة** حال كونها
في العدة انما يطلق الزوج ثلاثا اى ثلاث طلقات لانه اذا طلقها ثلاثا تحرم حرمة غليظة

فلا يتصور فيه الرجعة والطلقتان فى الامة كالثلاث فى الحرة وقوله ولو لم ترض المرأة
واصل ما قبله يعنى رضى ليس بشرط لقيام النكاح والباقى فى قوله مراجعتك يتعلق بقوله صح
الرجعة بقول الزوج راجعتك او راجعت امرأتى او رددتك او امسكتك
وهذه كلها صرائح ومن الكنايات قوله انت عندى كما كنت او انت امرأتى وتصح ايضا بما اى الذى
يوجب حرمة المصاهرة كالوطى والقبلة واللمس والنظر الى داخل الفرج بشهوة وقال
الشافعى لا تصح الا بالقول عند القدرة عليه بان لا يكون اخرس او معتقل اللسان وهذا بيان
على ان الطلاق الرجعى يحرم الوطى عنده فيكون مثبتا للحل كما هو اصله وعندنا لا يحرم فيكون
استدامة فكل فعل يدل على الاستدامة يكون به رجعة وهو فعل يختص بالنكاح بخلاف النظر
واللمس بغير شهوة لانه قد يحصل للطبيب والقابلة والحافظة وتحمل اداء الشهادة فى الزنا
لا يكون بالنظر الى شئ من بدنها سوى الفرج رجعة المجنون بالفعل لا بالقول وقيل بالعكس
وقيل بهما والاشهاد مندوب اى مستحب عليها اى الرجعة احتراز عن وقال
الشافعى لا تصح الا به وقال مالك واحمد فى رواية وعن الشافعى فى الجديد كمذهبنا لاطلاق
النصوص المقتضية للرجعة والعجب من مالك يشترط فيها الاشهاد ابتداء بالنكاح
ولو قال الزوج بعد انقضاء العدة راجعتك فيها اى فى العدة لا تصح الرجعة والقول قوله
بغير يمين عند ابى حنيفة لانه صادقها حال انقضاء العدة فلا تصح وعندهما تصح الرجعة
لان عدتها باقية ظاهرا ثم استشهد على الحالفة بالوفا بقوله كراجعتك اى بقوله لها
راجعتك فقالت والمراة حال كونها مجيبة له اى للزوج مصدقة فانه لا يصح الرجعة
اتفاقا لانها امينه فاذا اخبرت مقارنا بالقول دل ذلك على سبق الانقضاء اما اذا سكتت
ثم اخبرت بالانقضاء عليها اليمين ههنا بالاجماع فان نكلت ثبت الرجعة وان قال
زوج الامة بعد انقضاء العدة كنت راجعتك فيها اى فى العدة فصدقه اى الزوج
سيدها اى مولاها وكذبه اى الزوج الامة فالقول لها اى للامة فى المسئلتين وسمى عليها
وعندهما القول قول المولى لان البضع ملكه وهو خالص حقه ولو كان على القلب بان
كذبه المولى وصدقته الامة فالقول قول المولى لاثبات الرجعة اجماعا على الصحيح وقيل
هى ايضا على الخلاف وقيل لا يقضى بشئ حتى يتفق المولى والامة واما الثانية فانها تجاهلها
وهى امينه فيقبل قولها دون المولى والزوج وينقطع اى الرجعة ان طهرت المطلقة من

الحيض

الحيض الاخير وهي الحيضة الثانية بعشرة ايام ولو لم تغتسل وقال زفر لا ينقطع
ما لم تغتسل اعتبارا بما انقطع الدم لاقل منها وبه قالت الثلاثة ولنا انها خرجت من الحيضة
الثالثة فقد انقضت العدة ان طهرت لاقل من عشرة ايام لا تنقطع الرجعة حتى تغتسل او
يمضي عليها وقت الصلاة او تتيمم وتصلي بالتيمم فرضا او نفلا لاحتمال عود الدم فلا بد
من دخولها في حكم الطاهرات وذلك كما ذكرنا وعند محمد ينقطع الرجعة بالتيمم وحده في غير
الصلاة لان التيمم كالغسل عند عدم الماء وبه قال زفر والثلاثة ولنا انه ليس بطهر في نفسه بل هو
ملوث فاعتبر طهارة للضرورة وهذه بالضرورة انما يتحقق اذا اردت الصلاة ولو قرأت
القرآن بالتيمم او مسكت المصحف او دخلت المسجد قال الكرخي ينقطع رجعته وقال ابو بكر
الرازي لا ينقطع ولو غلطت ونسيت اقل من عضو ينقطع الرجعة لانه قليل يتسارع
الى الجفاف ولو نسيت عضوا فصاعدا لا ينقطع الرجعة لانه كثير لا يتسارع اليه الجفاف
ولو تركت المضمضة والاستنشاق لا ينقطع عند ابي يوسف خلافا لمحمد ولو طلق الرجل
امرأته وهي ذات حمل او ولدت امرأة قبل الطلاق في عصمة مريد يتصور ان يكون منه
بان ولدت لستة اشهر فصاعدا من يوم التزوج وقال لم اطأها اي لم اجامعها راجع يعني
ان له ان يراجع لان الحبل في المسئلة الاولى متى ظهر في مدة يتصور ان يكون منه كما ذكرنا
حصل منه وكان ذلك دليل الوطي وكذا في المسئلة الثانية حيث نسبه منه فهما فيتأكد
الملك بعقب الرجعة ويطل زعمه بتكذيب الشرع ولهذا يثبت به الاحصان وانما
قيد بقوله قبل الطلاق لانها لو ولدت بعده تنقضي به العدة فتستحيل الرجعة فاذا
قلت قوله لم اطأها صحيح في عدم الجماع وثبوت النسب دلالة الجماع والصحيح ورودها
فكان اولى فان قلت الدلالة غير الشارع اقوى فرجح القيد لاحتمال الكذب دون
الشارع وان خلا اي بامرأته وقال لم اجامعها ثم طلقها لا يراجع اي ليس لها رجعة لانه
ما ثبت في الملك المتأكد بالوطي وقد انكره فيصدق في حق نفسه اذ لم يكن مكذبا
شرعا لا يلزم من وجوب المهر والعدة تكذيبه شرعا لان المهر لتسليم المبدل وهي التخلية
ورفع الموانع والعدة للاحتياط فلم يكن القضاء بها قضاء بالدخول بخلاف المسئلة الاولى لان
القضاء بثبوت النسب قضاء بالدخول فان راجعها اي المرأة في المسئلة المذكورة ثم ولدت
المرأة بعدها اي بعد الرجعة لاقل من عامين اي من سنتين من وقت الطلاق صحت تلك

الرجعة لان العدة لما وجبت ثبت نسب الولد منه وظهر ان العلوق كان سابقا على الطلاق فتزل وطيا فيكون به مكذبا شرعا ولو قال لامراته ان ولدت فانت طالق فولدت ولدا ثم ولدت ولدا اخر من بطن اخر يعني بعد سنة اشهر من وقت الولادة الاولى فهي اى الولادة الثانية رجعة لانه وقع عليها الطلاق بالولادة الاولى لوجود الشرط ووجب العدة عليها فيكون الولد الثاني من علوق حادث لوجود اقل مدة الحمل فيحمل على انه منه فيكون مراجعة الوطئ الحادث وان جاءت بولد لاكثر من سنتين مالم تقر بانقضاء عدتها بخلاف ما اذا كان بين الولدين اقل من ستة اشهر فيكون مراجعة لان الثاني ليس بحادث بعد الولد الاول لان الطلاق يقع عليها بالولد الاول وهي حامل بالثاني فتقضي بوضعه العدة وان قال لامراته كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ثلاثة اولاد في بطون مختلفة فالولد الاول والثاني والثالث رجعة لان بولادة الاول وقع الطلاق فصارت عدتها بالاقراء ثم اذا جاءت بولد آخر من بطن آخر بان جاءت بعد ستة اشهر ولو كان الاكثر من سنتين مالم تقر بانقضاء عدتها انها من علوق حادث فيثبت به الرجعة ويقع طلقة اخرى بولادته لوجود الشرط ويكون عدتها بالاقراء ثم اذا جاءت بالثالث تبين انه كان رجعيا بعد وقوع الطلاق الثانية ويقع طلقة بالثة بولادته فتحرم عليه حرمة مغلظة وتكون عدتها بالاقراء ولو جاءت بولد بعد انقضاء ذلك في بطن آخر لا يثبت المراجعة لعدم تصورها حقيقة وحكما فلا يثبت لنسبته منه لان وطيها حرام عليه الا اذا ادعاه على ما يجئ عن قريب وقوله في بطن احتراز عما اذا كانوا في بطن واحد وهو ما اذا كان بين الولادتين اقل من ستة اشهر لانها بوضع الاول يقع عليها طلقة لوجود الشرط وهي حامل بالثاني والثالث فتكون عدتها بوضع الحمل واذا وضعت الثاني يقع عليها طلقة اخرى وعدتها باقية على حالها لانها حامل بالثالث ثم اذا وضعت الثالث انقضت عدتها بولادته ولم يقع عليها شئ وان وجدت احد الشرطين لان الطلاق لا يقع مقارنا لانقضاء العدة وهذا لو لم تلد الثالث ما يقع الثانية ايضا لانقضاء العدة بالثاني والمطلقة الرجعية تتزين لقيام النكاح وهو الحامل على الرجعة وهي مستحبة وندب اى استحب ان لا يدخل الزوج عليها اى على المطلقة الرجعية حتى يوذنها اى يعلمها بخفق النعل او التنحنح ونحو ذلك ومعناه اذا لم يكن من قصده ان يراجعها فيقع بصره عليها وهي متجردة فتحصل الرجعة ثم يطلقها فتطول عليها

العدة

العدة تلزمها الضرة ولا يسافر الزوج بها اى بالمطلقة الرجعية حتى يراجعها وقد زفر له
ذلك لقيام النكاح ولنا قوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن تركت في الطلاق الرجعي بدلالة
السياق والطلاق الرجعي لا يحرم الوطئ عندنا وقال الشافعي يحرم لان ملك النكاح
شرط له وقد زال وبه قال مالك ولنا قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن وهم الازواج
والتسمية حقيقة تستلزم قيام الزوجية وقيامها يوجب الوطئ بالاجماع هذا فصل
فيما تحل به المطلقة وينكح الرجل مبانته التي ابانها بما دون الثلاث ان كانت حرة وبالواحدة
ان كانت امة في العدة وبعدها اى بالطلقات الثلاث لو كانت المرأة حرة والمبانة بالثنتين
اى طلقتين لو كانت المراة امة حتى يطأها اى يجامعها زوج غيره ولو كان الغير صبيا
مراهقا وهو الدانى من البلوغ وقيل الذى تحرك وتشتهى الجماع والمجنون كالعاقل والكبير
الذى يقدر على الجماع وفى الغاية ان تزوجت بمجنون وحملت منه حلت للاول وثبت به
الاحصان خلافا لزفر وعن ابى حنيفة ان كان يعول لا تثبت نسبه وكذا لو كانت بقضا
وحملت من الثانى حلت للاول ولو وطيها فى الحيض او النفاس او الصوم او الاحرام
منهما حلت للاول خلافا لمالك ولو لف قضيبه بخرقة وجامعها وهى لا تمنع ولا تمنع من
وصول حرارة فرجها الى ذكره تحلها للاول وفى فتاوى الوبرى الشيخ الكبير الذى لا يقدر
على الجماع لو اوجر بمساعدة يد لا يحلها والباقى فى قوله بنكاح متعلق بقوله حتى يطأها اى
حتى يطأها المبانة بالثلاث زوج آخر بنكاح صحيح حتى يحل وطيها بملك يمين ولا بنكاح فاسد
بخلاف اليمين والشرط ووطئ الزوج الثانى بالكتاب وهو قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره والمراد
منه الوطئ حملا على الكلام على الفايدة دون الاعادة اذ العقد استفيد باطلاق اسم الزوج
هكذا ذكره ولا يخلو عن مناقشته لانها موطوءة فيلزم ان يكون واطيه وقد قيل يكن ذلك مجازا
كما تسمى زانيه بالتمكين منه بالسنة وهى ما روى عن عايشة رضى الله عنها ان رفاعة بن سموال طلق
امراته بنت وهب فبت طلاقها فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير فجات رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقالت انها كانت تحت رفاعة فبت طلاقها فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير
وانه والله ليس معه الا مثل هذه الهدبة واخذت بهدبة من جلبابها فقالت فتبسم رسول الله صلى
الله عليه وسلم وقال لعلك تريدين ان ترجعى الى رفاعة لا حتى يذوق عسيلتك وتذوقى
عسيلته متفق عليه خبر صحيح مشهور يجوز به الزيادة على الكتاب ان كان المراد الوطئ فلا اشكال

وبالاجماع فان الامة اجتمعت على ان الدخول شرط الحل للاول ولم يخالف في ذلك
الا سعيد المسيب والخوارج والشيعة والظاهرية وبشر المريسي وذكر اختلاف لا اختلاف
المعدوم لاسناده الى دليل ولهذا لو قضى به القاضي لا ينفذ والشرط الايلاج دون الانزال لانه كمال
ويشترط ان يكون موجبا للغسل وهو التقاء الختانين وشذ حسن البصري في اشتراط الانزال
قال العسيد الانزال قلنا ليس في العسيلة دلالة على الانزال وانما هو كناية عن لذة الجماع **وبمضي**
عدتها اي عدة النكاح الصحيح بعد زواله بالطلاق في الزوج الثاني وجعل اسم الضمير
فيه عائدا على الزوج لكونه سببا لها وللاول اقرب والثاني اظهر **لا** يحل المبانة بالثلث او ما دونها
غيره **بملك يمين** فان وطئها مولاها بعد تطليق زوجها ثلثتين فانه لا يحلها للزوج لانه
غاية الحرمة فكاح الزوج الثاني والمولى ليس بزوج **وكذا** التزوج **بشرط التحليل** بالقول
بان قال تزوجتك على ان احللك او قالت المراة ذلك في قلبها ولم يشترطا بالقول لا عبرة
له **وان حلت المبانة بالثلث للاول** اي للزوج الاول وهذا واصل بما قبله يعني يكره شرط
التحليل ولكنها للاول وقال ابو يوسف لا ينعقد بشرط التحليل ولا تحل له لان هذا في معنى
الشرط والتوقيت فيكون في معنى المتعة فيبطل ولهذا قال عمر رضي الله عنه ذلك السفاح
ونه قال مالك واحمد والشافعي في القديم وقال محمد يصح النكاح ويحل للاول لانه ليس بمحظور
له ولكنه استعمل بالمحظور فيعاقب بالحرمان ولابي حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام لعن
الله المحلل والمحلل له وهذا يقتضي صحة النكاح فالحل للاول واكراهه ثم قيل انما لعن مع ان
الحل لان اشتراط ذلك في العقد هتك للمروة واعادة النفس في الوطي لغرض الغير وهو فعل
حمير وهذا قال عليه الصلاة والسلام هو التيس المستعار ولو ادعت المراة دخول المحلل
صدقت وان انكره هو وكذا على العكس ولو خافت المراة لا يطلقها المحلل تقول زوجتك نفسي
على ان امري بيدي اطلق نفسي كلما اردت فقبل جاز النكاح وصار الامر بيدها **ويهدم الزوج الثاني**
ما دون الطلقات الثلاث من طلقة او طلقتين عند ابي حنيفة وابي يوسف صورته اذا طلقها
وهي حرة طلقة او طلقتين او طلقة واحدة وهي امة ست عندهما وقال ابن عباس وابن
عمر واصحاب ابن مسعود رضي الله عنهم وقال محمد رحمه الله في الطلقات **يهدم** الزوج الثاني الا
الثلاث وبه قال زفر والثلاث وهو قول علي وعمر والي بن كعب وعمر بن حصين والي هريرة
رضي الله عنهم ولو طلقها ثلاثا او تزوجت باخر ثم بانت منه وانقضت عدتها عادت الى

الاول ثلاث طلقات اجماعا ويقضى عدة الزوج الثانى والحاقه الذى تحتمله اى
تحتمل اخبارها له اى الزوج الاول ان يصدقها ان عليه على ظنه صدقها اى صدق المرأة
لانه يعامله باوامر دينى لتعلق الحل به وقول الواحد فيهما مقبول وهو غير مستنكر ان تكذب
المدة تحتمله واختلفوا فى ادنى المدة فعند ابى حنيفة ستة اشهر ان فى العدة الاولى يجعل
كانه طلقها فى اول طهر فيجعل طهرها خمسة عشر يوما وحيضها خمسة ايام لان اجتماع
اقلها فى امراة واحدة نادر فيوخذ بالوسط وثلاثة اطهار يكون خمسة واربعون يوما وثلاث
حيض تكون خمسة عشر يوما وصارت ستين على تخريج محمد ابى حنيفة وعلى تخريج الحسن
يجعل كانه طلقها فى اخر الطهر فيجعل حيضها عشرة ايام وطهرها خمسة عشر يوما
فالطهر ثلاثون يوما وثلث حيض ثلاثون يوما فصارت ستين يوما ومثلها فى
الثانية بزيادة طهر على تخريج الحسن وعندهما ادنى مدة تصدق فيها تسعة وثلاثون
يوما ومثلها فى الثانية مع زيادة طهر خمسة عشر يوما هذه فى حق الحرة وفى حق الامة
فعنده على تخريج محمد اثنا عشر يوما وعلى تخريج الحسن خمسة وثلاثون ثم تحتاج
الى مثلها فى حق الثانى وزيادة طهر وخمسة وعندى على رواية الحسن وعندهما احد وعشرون
يوما للاول ومثله للثانى وزيادة طهر وعندك فى ادنى ذلك اكثر من اثنين وثلاثون
يوما وطهرها عشرة ايام وحيضها يوم وعند مالك اربعون يوما وطهرها عشرة وحيضها
ثلاثة ايام وثلث يوم وعند احمد تسعة وعشرون يوما وحيضها ساعة وطهرها تسعة ايام
ولو قال ان ولدت فانت طالق ثلاثا فولدت لم تصدق فى اقل من ستة وثمانين يوما
فى قول ابى حنيفة على تخريج محمد وعلى تخريج الحسن فى اقل من ماية يوم لان اقصى ما يمكن من ان
يجعل نفاسها خمسة وعشرون يوما ثم طهرها خمسة عشر بعد ذلك ثم فيها ثلاث حيض وطهران
على تخريجين وانما كان كذلك لان ما ترى من الدم فى الاربعين لا يكون حيضا وانما هو
نفاسا لانه فى مدته بعد تمام الاربعين فيكون حيضا ان تقدمه طهر صحيح وهو خمسة
عشر يوما وهذا فى حق الزوج الاول وفى حق الثانى تحتاج بعدها ثلاث حيض وثلاثة
اطهار وعلى تخريجين وعند ابى يوسف يصدق فى خمسة وستين يوما لان نفاسها
يقدر باحدى عشر يوما لان مدة النفاس اكثر مدة الحيض فيقدر باكثر مدة الحيض يوم
ثم بعدها هذا ثلاث حيض وثلاثة اطهار هذا فى حق الاول وفى حق الثانى تحتاج بعدها

الى ثلاثة اطهار وملاك حيضها في حقه اصالة في اربعة وخمسين يوما وساعة لانه
لا عادة لاقل النفاس فاذا قالت كان نساء حيضها فقد يقفها ثم الطهر بعده خمسة عشر
يوما ثم ثلاث حيض وطهران هذا للزوج الاول والثاني يحتاج الى اربعة وخمسين يوما
وثلث حيض وثلاثة اطهار هذا في حق الحرة وفي حق الامة التخريج ظاهر على المذاهب كلها
فليتامل هذا **باب** في بيان احكام **الايلا** وهو مصدر من آل يؤل وهو اليمين
لغة وفي الشرع **هو** اى الايلا **الحلف على ترك قربانها** اى قربان المراة اى وطيها **او**
اكثر منها وعند الثلاثة لابد من اكثر والمولى لا يمكنه امراة الابشي يلزمه ومثل لذلك بقوله **كقوله**
اى كقول الرجل لامراته **والله لا قربنك اربعة اشهر** وكقوله **الله لا قربك** فاذا قال ذلك
كان موليا لقوله تع والذين يولون من نسايهم تربص اربعة اشهر وقال الشافعي واحمد
اذا حلف لا يقربها اربعة اشهر لا يكون موليا حتى يزيد مدة المطالبة واشتراط مالك
زيادة يوم والحجة عليهم ما تلوناه والسلم والذمي فيه سواء عند ابي حنيفة لان الذمي من اهل اليمين
بالله تع وعندهما لا يكون الذمي موليا وعند الشافعي يصح ظهاره ايضا وقوله لا قربنك كناية
عن الجماع الوطي في المباضعة والافضاض في البكر والاغتسال منها والاتيان والاصابة
والغشيان والمضاجعة والدس واللمس وقوله لا جمع راسي وراسك وسادة او لا
يجتمعان او لا ابيت معك في الفراش ولا قرب فراشك لا يكون بها موليا بالية وفي
البدايع الصريح المجامعة والنيك ثم بين حكم الايلا بالفا التفسيرية بقوله **فان وطئ** امراته
التي آلى منها **في المدة** اى في اربعة اشهر **كفر** لانه حنث في يمينه وقال الحسن البصري لا
يجب الكفارة لقوله تع ان الله غفور رحيم قلنا المراد به اسقاط العقوبة في الاخرة لاستوجاب
الكفارة المشروعة **وسقوط الايلا** لان اليمين تتحلل بالحنث فلا يبقى بعد انحلالها ولا ايلا
بدونها **والا** اى وان لم يطاها في المدة وهي اربعة اشهر حتى مضت **بانت** بتطليقة واحدة
وهو قول ابن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت رضي الله عنهم وروي ذلك عن عثمان وعلي
رضي الله عنهم او هو قول جمهور التابعين وقال الثلاثة في لا تبين بمضي المدة ولكن يوقف
ان بقي اليها او يفارقها فان فعل والا فرق القاضي بينهما فالخلاف في موضعين
احدهما ان الفي يكون بعد مضي المدة وعندنا في المدة والثاني ان الفرقة لا تقع
الا بتفريق القاضي او تطليق الزوج عنده وعندهما قال مالك والشافعي واحمد لا يفرق ولكن

يضيق

يطيق عليه حتى يفي او يطلق وعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يقع له شيء فان
فاوا فان الفا للتعقيب فاقتضى جواز الفي بعد المدة وجواز التفريق وانما ذكرنا
وذكر اصحابه وقرا ابن مسعود وابي بن كعب رضي الله عنهما فان فاوا فيه فاقتضى ان
يكون من الجواز في المدة فيكون حجة عليهم لان قراءتهما لا تنزل على روايتهما
والفا في الاية للتعقيب الفي على الايلاء بدليل جواز الفي قبل مضي الشهر ولو كان كما
قالوا لما جاز وسقط اليمين لو كان حلف اربعة اشهر لان اليمين موقتة فلا
تبقى بعد مضيه وبقيت لو كان حلف على ايلآئها بان قال والله لا اقربك ولم يقل
ابدا لان مطلقه ينصرف الى الابد كما في اليمين لا يكلم فلانا يبطل بمضي اربعة اشهر
الا الله لا يتكرر الطلاق ما لم يتزوجها ذكره في البدايع والتحفة وغيرهما وفي المحيط انها
لو بانت بمضي اربعة اشهر بالايلاء ثم مضت اربعة اشهر اخرى وهي في العدة
وقعت اخرى ولم يحل خلافا فيه والاول اصح فلو نكحها اي فلو تزوج المبانة بالايلاء
نكاحا ثانيا وثالثا ومضت المدتان اي مدة الايلاء بعد التزوج الثاني وهي اربعة
اشهر ومدة الايلاء ايضا بعد التزوج الثالث وهي اربعة اشهر بلا في المدتين بانت
المراة بالاخريتين اي بتطليقتين اخريتين فتحرم عليه حرمة مغلظة لانه لما تزوجها ثبت
حقها في الجماع وبامتناعه صار ظالما فحوزي بازالة تعجيل النكاح بمضي مدة الايلاء
وذكر في الكافي والهداية ان مدة هذا الايلاء تعتبر من وقت التزوج وقال في
الغاية ان تزوجها احد في العدة يعتبر ابتداء المدة من وقت وقوع الطلاق الاول
فان نكحها اي المراة التي بانت بالايلاء ثلاث مرات بعد زوج اخر ثم تطلق بعد ذلك
المبانة بالثلث التي تزوجها بعد زوج آخر كفر عن يمينه لبقاء اليمين في حق
وان لم يبق حق الطلاق ولا ايلاء فيما دون اربعة اشهر يعني في الحرة قول ابن عباس
وقال ابن ابي ليلى لو حلف على اقل منها يكون موليا وهو قول ابي حنيفة ثم رجع
حين بلغه فتوى ابن عباس والله لا اقربك شهرا بعد هذين الشهرين فهو ايلاء
فيكون موليا لان الجمع يجري كالجمع وقوله بعد هذين الشهرين وقع اتفاقا
لانه لو قال شهرين فشهرين وكان الحكم كذلك ولو مكث يوما بعد ان قال والله
لا اقربك شهرين ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين لا يكون موليا

لان الثاني ايجاب مبتدا فلم يتناول المدة او قال لامراته لا قربك سنة الا يوم لا يكون
موليا ايضا عند وقال زفر يكون موليا في الحال لان الاستثناء ينصرف الى الاخر وهذا
انه استثنا يوما منكرا فلم يحل ذلك اليوم اي يوم اختاره من السنة يعني فمتى اقربها
يوما من السنة وان كان بعد ذلك اليوم من القربان كان موليا وان لكني اقل منهما لم يكن
موليا وان كان اليمين مطلقة بان قال والله لا قربك الا يوما لا يكون موليا حتى يقربها
فان قربها كان موليا ولو قال والله لا اقربك سنة الا يوما اقربك فيه لا يكون
موليا ابدا او قال رجل وهو مقيم بالبصرة وامراته بمكة والله لا ادخل مكة والحال انه
هي اي المراة بها اي بمكة اي فيها لا يكون موليا ايضا لانه لا يمكنه ان يقربها في المدة بغير
شئ يلزمه بان يخرجها من مكة بقوله لا يكون موليا جواب المسايل الثلاث وان حلف بحج بان
قال ان قربتك فلله علي حجة او حلف بذكر صوم بان قال ان قربتك فلله علي صوم
شهر او صدقة بان قال ان قربتك فلله علي صوم عامه درهم او عتق او طلاق او ايلا
في المطلقة الرجعية بان قال ان قربتك فلله علي عتق رقبة او عبدي حر فهو اي الحالف
بهذه الاشيا مول لان المنع باليمين قد تحقق بخلاف اليمين بالصلاة والصوم وعند ابي
حنيفة وابي يوسف يسهل ايجادها فلا يصالحان مانعين وعند محمد يكون موليا لانه
قربه وهو قول ابي يوسف اولا وقال زفر في احد قوليه لا يكون الا ايلا والله تعالى اعلم
العبد المعتق خلافا لابي يوسف ولو آلى مرسبانة اي المطلقة طلاقا بائنا اجنبية لا
يكون موليا لان محل الايلاء مكون مرتبا بالنص وهما ليسا منه بخلاف المطلقة
الرجعية لبقا الزوجية بينهم ومدة ايلا الامة شهران لانها ضربت اجلا لبينونة
فليتنصف بالرق وعند الشافعي مدتها كمدة ايلا الحر لانها عدة ضربت لاظهار الظلم
بمنع في الجماع فيستوي فيه الحرة والامة وان عجز المولى عن وطيها اي عن وطي امراته
التي آلى منها بمرضه اي بسبب مرضه او بسبب مرضها او عجز عن وطيها بالرتق اي بسبب
الرتق وهو انسداد فم الرحم او عظمة او نحوها او عجز بسبب صغرها او لاجل بعد
مسافة بينهما وفيه ان يقول فيت اليها هذا اذا كان عاجزا من وقت الايلا الى ان
يمضي اربعة اشهر حتى لو آلى منها وهو قادر ثم عجز عن الوطي بعد ذلك لمرض
او بعد مسافة او حبس او اسر او جب له ونحو ذلك او كان عاجزا حين آلى والى

العجز

العجز فى المدة لا يصح منه باللسان لانحلف عن الجماع قيد شرط فيه المستوعب للمدة
وقال الشافعى لا يصح الفى باللسان حتى اذا مضت اربعة اشهر يثبت حكم الايلاء
لانه لم يوقت حد الجماع واليه ذهب الشافعى يقول ندمت على ما فعلت وعند احمد يقول
متى قدرت جامعتك والاصح ما قلنا ولا يفى باللسان عند العجز لقول على وبن مسعود
رضى الله عنهما فى المريض باللسان ولكى يهم قدوة لانه بشرطين احدهما ان يكون قوله
فيئت اى فى مدة الايلاء والاخر استمرار الى الحد انتها اربعة اشهر كما ذكرنا وان قدر
المولى على الجماع فى المدة اى فى مدة الايلاء على ذلك كالمتيمم اذا رأى الماء ولو قال لامراته
انت على حرام فهو على وجوه الاولى هو ايلاء ان نوى بالتحريم اولم ينو شيئا لان التحريم
يمين بالنص والثانى انه ظهار ان نواه اى ان نوى الظهار لان فيه حرمه فاذا نوى بها
صح لانه يحتمل وعند محمد لا يكون ظهارا لعدم ركنه وهو شبه المحلله بالمحرمه والثالث
كذب ان نوى الكذب لانه اراد حقيقة كلامه وكان كذبا حقيقة وقيل لا يصدق لانه
يمين ظاهر فلا يصدق فى الصرف الى غيره والرابع انه طلقه بائنه ان نوى الطلاق
لانه من الفاظ الكنايات والحاصل انه ان نوى اى الثلاث وقد بين فى الكنايات وقيل
يصرف التحريم الى الطلاق من غير نيته للعرف لاسيما فى زماننا واشار الشيخ الى ذلك بقوله
وفى الفتوى التى يعنى بها المفتى اذا قال رجل لامراته انت حرام والحرام عنده الطلاق ولم
ينو طلاقا وقع الطلاق اعتبارا للعرف لان اطلاق اليوم على الطلاق وهذا لا يحلف به
الا الرجال وعن هذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضاء ومذهب الشافعى فى هذا لو نوى
طلاقا او ظهارا فكما نوى يمينا اولم ينو شيئا فعليه كفارة يمين وعند مالك طلاق ثلاث
فى الموطوءة نواه اولا وواحده فى غيرها وعند احمد ظهار نواه ام لا وعند يمينا مطلقا ولو
قال هذا القول وله اربع نسوة يقع على كل واحدة تطليقة ثانيه وقيل طلقة واحدة بين
واليه ذهبان وهو الاظهر والاشبه هذا باب فى بيان احكام الخلع وهو
النزع وهو الفصل لغة يقال خلع نعله وثوبه اذا نزعه وخالعت المراة زوجها
اذا افتدت نفسها منه وخالعها زوجها اذا طلقها على مال وتخالعا تشبيها لهما
بنزع الثياب لان كل واحد منهما لباس الاخر وفى الشرع هو اى الخلع الفصل والنكاح
باخذ المال بلفظ الخلع وشرطه شرط الطلاق وحله ووقوع الطلاق البائن وهو من جهته
عين ومن جهتها معاوضه والواقع به اى الخلع الواقع ايضا بالطلاق على مال طلاق بائن

عندنا وعند الشافعي في القديم فسخ وليس بطلاق روي ذلك عن ابن عباس حتى لو خلع
على مال مراراً ينعقد النكاح بينهما بغير تزويج آخر وبه قال احمد وفي قول الشافعي انه
رجعي وفي قول هو اصح اقوالهم انه طلاق بائن كمذهبنا لقوله عليه السلام الخلع تطليقة بائنة
وهو غير مروي عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم موقوفاً ومرفوعاً وكذا يصح بلفظ
البيع والمباراة ولو قال لم اعن الطلاق ولم يذكر العوض يصدق في لفظ
الخلع والمباراة لانهما كنايتان ولا يصدق في لفظ الطلاق والبيع لانه خلاف
الظاهر ولزمها اي المرأة المال لالتزامها البضع مالاً كالقصاص وكره له اي للزوج
اخذ شيء منها ان نشزت لان الايحاش بالفراق كان يقال نشز على زوجته اذا ضربها
اوجفاها ونشزت المرأة اذا استصعبت على بعلها وجاسبب ولنصرب وان نشزت
المرأة لا يكره له الاخذ منها وهو باطلاق يتناول القليل والكثير وكان اكثر ما اعطاها
وهو المذكور في الجامع الصغير وقال القدوري ان كان النشوز منها كره له ان يأخذ مما
اعطاها وهو المذكور في الاصل ولو اخذ الزيادة جاز قضاء وكذا اذا احدثت شيئاً والنشوز
منه وما اي كل شيء صلح ان يكون بدل الخلع لان ما يصلح ان يكون عوضاً للمتقوم الى ان يصلح
عوضاً لغير المتقوم وهذا ان البضع حالة الدخول متقوم وعند الخروج غير متقوم ولهذا
جاز تزويج الاب ابنته الصغيرة على مال الصغير ولا يجوز ان يخالع ابنته الصغيرة بمالها
فان قلت قد يصلح ليخلع على ما لا يصلح للمهر كالاقل من العشرة في يدها في بطن
عمها وكخمر ذلك هذا ايجاب ولا ينعكس الى مثله في تقرير في موضعه والحاصل فيه ان
العوض في طرف الكل ان يكون مالاً متقوماً ليس فيه جهالة مستمرة وما دون العشرة بهذه
المثابة وبعكس الكل ان لا يكون مالاً متقوماً او ان لا يكون فيه جهالة مستمرة اذ كان
مالاً وما دون العشرة مال متقوم ليس فيه جهالة فلا يرد السؤال على طرد الكل
ولا على عكسه فافهم فان خالعها اي المرأة او طلقها بخمر او خنزير او ميتة وقع
طلقه بائنة صورة للخلع وطلاق رجعي اي في غير الخلع وهو صورة الطلاق اما وقوع
الطلاق فيها فلوجود الشرط وهو القبول واما الفراق في البيوت والرجعية فلان
العوض اذا بطل في الخلع بقي لفظه وهو كناية الواقع بها بائن واذا بطل في الطلاق بقي
صريحه وهو مقتضى الرجعة مجاناً يعني بغير شيء عليها وانتصابه على انه صفة لمصدر محذوف

اي وقوعاً

اى وقوعا مجانا وانه فعال لا ينصرف ذكره الجوهرى فى باب مجرّم مثل بهذه المسئلة
فى وقوع الطلاق فيها بغير شئ مما له اجرى وهو قوله خالعنى اى كقول المراة لزوجها
خالعنى على ما فى يدى والحال انه لا شئ فى يدها لانها لم تسمّ بالامتقوّم فلم تصر غارة له
والرجوع بالغرور وان زادت المراة فى قولها خالعنى على ما فى يدى من المال او دراهم
ولم يكن فى يدها شئ ردت عليه اى على الزوج مهرها الذى اخذته منه فى قولها من مال
لانها غرته حيث اطمعته فى مال فيرجع عليها بالبدل وعند الشافعى ترد مهر مثلها او
ردت عليه ثلاث دراهم فى قولها من دراهم لانها ذكرت الجمع واقلّه ثلاثة بخلاف ما اذا
تزوجها بدراهم حيث تبطل التسمية للجهالة ويجب مهر المثل لان البضع حال الدخول
متقوم فامكن ايجاب قيمته اذ الجهل المسمّى فان قلت قد ذكرت ممن وهى للتبعيض ينبغى
ان يجب بعض الدراهم وذلك درهم او درهما قلت لا يلزم ذلك لانه قد يكون لبيان الجنس
لان قولها على ما فى يدى من دراهم او من الدراهم فان قلت كان ينبغى يلزمها درهم واحد
فى المعرّف لانه فى منزلة المفرد المعرّف حتى يصير الى ادنى الجنس عند تعذر صرفه الى الكل
كما اذا حلف لا يشترى العبيد ولا يتزوج النساء قلت انما يصرف الى ادنى الجنس
عند عدم قرينة دالة على العهد وقد وجدت ههنا وهو قولها على ما فى يدى فلا يكون
للجنس فوجب اعتبار الجمعية فيه بخلاف ما ذكر لعدم القرينة الدالة على العهد منه
وان خالع امراة على عبد آبق اى للمراة على انها ابرأته عن ضمانه لم يبرأ اى المراة لانه
عقد معاوضة فيقتضى سلامة العوض والاشتراط عنه شرط فاسد فيبطل الخلع لان الفاسد
لا يبطل بالشرط الفاسد بخلاف البيع لانه يبطل به فلا يصح فى الآبق فاذا بطل وجب عليها
عينه ان قدرت عليه والا تسليم قيمته كما لو خالعها على عبد الغير فقالت المراة لزوجها
طلقنى ثلاثا اى ثلاث تطليقات بالف فطلق الزوج طلقة واحدة له ثلث الالف لان
الما يصح الاعواض وهو ينقسم على العوض وعند مالك لزمها كل الالف وعند احمد يقع بغير
شئ وبانت المراة لوجوب المال وان قولها طلقنى ثلاثا على الف فطلقها واحدة وقع طلاق
رجعى مجانا اى من غير شئ عند ابى حنيفة لان على المشروط فصار ابتاع الثلاث
مشروطا للزوم الالف والبدل لا يوزع على آحاد الشرط وعندهما عليها ثلث المال والطلاق
بائن لان على مثل الباء فى المعاوضات وبه قال الشافعى وعند مالك يلزمها كل الالف فلو قال

لامرأته طالقي نفسك ثلاثا اي ثلاث طلقات بالف اي على الف فطلقت المرأة نفسها طلقة واحدة لم يقع شئ لانه لم يرض بالبينونة الا باسلامه الالف كلها ولو قال انت طالق بالف او على الف فقبلت المرأة لزم المال للعوض وبانت لوجود المال ولو قال لها انت طالق وعليك الف او قال لعبده انت حر وعليك الف طلقت المرأة وعتق العبد مجانا يعني من غير شئ قبلا اولم يقبلا عن ابي حنيفة لان الاصل انفراد كل جملة بنفسها والاتصال بدلالة عارضة ولا دلالة فلا شئ وعندهما ان قبلا وقع الطلاق ولزم المال والا فلا لانه معاوضة وبه قالت الثلاثة وعلى الخلاف لو قالت لمحي طلقني ولك الالف او قال العبد اعتقني ولك الف ففعل وصح شرط الخيار لها اي للمرأة في الخلع لا يصح له اي للزوج عند ابي حنيفة فان ردت الخلع في ايام الخيار بطل ولم يقع فان قبلت صح وقع ويجب المال لان الخلع من جانبها تمليك المال وانه يقبل الخيار كالبيع وما لا يصح لها وبه قالت الثلاثة ولو قال لامرأته طلقتك امس بالف فلم تقبلي فقالت المرأة قبلت صدق الرجل دون المرأة ولم تطلق لان الطلاق بمال عين من جانبه وقبولها شرط الحنث فيكون القول قوله لانه منكر لوجود الشرط بخلاف البيع بان قال لغيره بعتك هذا العبد فلم تقبل حيث لا يقبل قوله في انكار القبول لان الاقرار بالبيع اقرار بالشرط لانه لا يتم الا به فانكاره يكون رجوعا ولا يصح ويسقط من الاسقاط وقوله الخلع بالرفع فاعله والمباراة عطف على قوله كل حق بالنصب مفعول اي كل حق ثابت لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح هذا عند ابي حنيفة فالمباراة والخلع متساويان في ان كلا منهما يسقط به جميع حقوق النكاح مما لكل على الآخر حتى اذا كان كذلك قبل الدخول وقد قبضت المهر لا يرجع عليها بشئ ولم قبضت شيئا لا يرجع عليه بشئ ولو خالعها على مال لزمها وسقط الصداق لانهما يقتضيان براءة كل منهما عن صاحبه من حقوق العقد وعن محمد لا يسقط فيهما الا ما سميا فقط ولها المهر على الزوج وله الرجوع عليها بنصف ما قبضت قبل الدخول ولا يسقط نفقة العدة الا بالتسمية وبه قالت الثلاثة وقال ابو يوسف تسقط المباراة جميع حقوق النكاح كما قال ابو حنيفة ولا يسقط في الخلع الا ما سميا كما قال محمد لان المباراة تقتضي البراءة المطلقة والخلع لا وقيد بقوله مما يتعلق بالنكاح لان عينا من الحقوق لا مدخل لها فيها لان وجوبه ليس بسبب النكاح ونفقة العدة انما تجب بعد ولكن شرط

وعن محمد لا يسقط فيهما الا ما سميا.

قال ابو حنيفة لا يسقط حق جميع الابراء

المرأة

البراءة منها سقطت ولو شرط البراءة من نفقة الولد الصغير وهو مؤنة الرضاع بطل
فان وقتا له وقتا كالسنة فجائز صحيح والا فلا ولا يصح ابراءها عن السكنى لان خروجها
معصية ولو ابراءة من مؤنة السكنى بالتزامها وسكنت وملكها صح مشروطا في الخلع لانه
خالص حقها وفي الغاية بالخلع هل يقع البراءة من دين آخر سوى دين النكاح في ظاهر
الرواية لا وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة يقع وكذلك المباراة هل توجب البراءة عن سائر
الديون فيه اختلاف المشايخ فالصحيح انها توجب كذا في الفتاوى الصغرى اما اذا كان
العقد بلفظ الطلاق على مال فهل يقع البراءة عن الحقوق المتعلقة بالنكاح في ظاهر الرواية
لا يقع لان لفظ الطلاق لا يدل على اسقاط الحق الواجب بالنكاح وفي رواية الحسن عن ابي
حنيفة ما يقع الدرك لان تمام المقصود ولو كان الخلع بلفظ البيع والشرط اختلف المشايخ
فيه على قول ابي حنيفة قال في الفتاوى الصغرى والصحيح انه كالخلع والمباراة وعندهما
الجواب فيه كالجواب في الخلع وفي الفتاوى الصغرى انه لو قال لامرأته خلعتك فقبلت المرأة
يقع الطلاق ويقع البراءة ان كان عليه مهر يجب رد ما ساق اليها من المهر لان المال مذكور
عرفا بذكر الخلع نقله عن اول اقرار شيخ الاسلام جوهر زاده فعلم بهذا ان ما ذكره في اول
مسايل الخلع بقوله ان قال خالعتك فقالت قبلت لا يسقط شيء من المهر فيه فتظر والله اعلم
وقوله حتى لو خالعها الخ توضيح وبيان لاسقاط الخلع والمباراة نفس كل حق لكل منهما على
صاحبه يتعلق بالنكاح حتى لو خالع رجل امرأته او باراها بان قال بارأتك او قال
بارأني وكان الخلع والمباراة بمال معلوم كان للزوج اي ثبت له ما سمّيت هي له اي
للزوج ولم يبق لاحدهما اي لاحد الزوجين قبل صاحبه دعوى في امر حتى لا يجب عليه رد
ما قبضت ولا عليه دفع ما لم تقبض سواء مقبوضا كان المهر او غير مقبوض وسواء كان
قبل الدخول بها اي بالمرأة او بعده اي بعد الدخول فهذا ينقسم على وجوه لانه اما ان لا
يسمي شيئا او سمى المهر او بعضه او مالا اخر على وجهين اما ان يكون قبل الدخول او
بعده والمهر لا يخلو اما ان يكون مقبوضا او غير مقبوض فالجملة ستة عشر وجها الاول
اما ان يسمي شيئا وكان المهر غير مقبوض يرى كل منهما على حق الاخر مما لزمه من النكاح
في الصحيح الثاني ان لا يسمي شيئا وكان قبل الدخول وكان المهر مقبوضا فالحكم كذلك
الثالث ان لا يسمي شيئا وكان بعد الدخول وكان المهر مقبوضا فالحكم كذلك الرابع

المباراة هل توجب البراءة عن سائر الديون

ان قال خالعتك فقالت قبلت لا يسقط شيء من المهر

ان لا يسميا شيئا وكان المهر غير مقبوض فالحكم كذلك الخامس ان يسميا المهر وهو الف
درهم مثلا وكان بعد الدخول ولم يكن مقبوضا يسقط عنه كله السادس ان يكون بعد
الدخول وكان مقبوضا رجع عليها بالجميع بالشرط السابع ان يكون قبل الدخول وكان
المهر مقبوضا ففي القياس يرجع عليها بالف وخمسمائة لان المهر الف بالشرط وخمسمائة بالطلاق
قبل الدخول وفي الاستحسان يرجع عليها بالالف المضمومة قف لان المهر اسم لما استحقته
المراة وهو خمسمائة اخرى بالطلاق وقبل الدخول لانها قبضت ما لا تستحقه فيجب عليها
رده الثامن ان يكون بالمهر مقبوضا ففي القياس يسقط عنه جميع المهر ويرجع عليها
بالزيادة وفي الاستحسان لا يرجع عليها بشئ لما ذكرنا ان المهر اسم لما تستحقه المراة وهو
خمسمائة فيجب لها ذلك عليه ويجب مثله عليها بالشرط فيلتقيان قصاصا التاسع
ان يسميا بعض المهر فخلعها على عشر مهرها مثلا والمهر الف وكان بعد الدخول والمهر
مقبوض يرجع عليها بدرهم ويسقط الباقي لها العاشر ان يكون المهر مقبوضا في هذه
الصور يسقط عنه كل المهر بمائة الشرط والباقي بحكم الخلع الحادي عشر ان قبل الدخول
والمهر مقبوض ففي القياس يرجع عليها بستمائة درهم بدل الخلع وخمسمائة بالطلاق قبل
الدخول وفي الاستحسان يرجع عليها بخمسين درهما لان ذلك عشر مهرها قبل الدخول
ويثبت عن الباقي بحكم لفظ الخلع الثاني عشر ان لا يكون المهر مقبوضا سقط عنه كله
استحسانا العشر بالشرط والنصف بالطلاق والباقي بحكم الخلع الثالث عشر ان يسمي
ما لا غير العشر وكان بعد الدخول والمهر مقبوض فله المسمى لا غير الرابع عشر ان لا يكون
المهر مقبوضا فله المسمى ويسقط عنه المهر بحكم الخلع الخامس عشر ان يكون قبل الدخول
والمهر مقبوض فله المسمى ويسلم لها ما قبضت ولا يجب عليها رد شئ السادس عشر ان لا
يكون مقبوضا فله المسمى بالشرط يسقط عنه المهر بحكم الخلع **وان خلع الاب** صغيرة اي
ابنة الصغير **بمالها لم يجز عليها** اي على الصغيرة لان الخلع على مالها كالتبرع به
ولا ينعقد عليها **وطلقت الصغيرة** لقبول الاب في الامر لانه لا يلي مالها فرغ عليه وجوب المال ووقع
الطلاق الا ترى ان الخلع بالخمر يقع به الطلاق يوجب شيئا **ولو خالعها بالف درهم على**
انه ضامن للالف يعني انه ملتزم له لا انه ضامن عنها بطريق الكفالة لان المال لا يلزم
فاذا التزم جاز ذلك **وهذا طلقت الصغيرة ويجب الالف عليه** اي على الاب لان الشرط

يدل على الخلع على الأجنبي صحيح فعمل الاب اولى ووقع الطلاق بقبول الاب
وقيل تاويل المسئلة ان يخالعها على مال آخر مثل مهرها فخرجا ان الاب ليس له
ولاية ابطال حقها بمقابلة شئ مالي متقوم ولا يعتبر ضمانه في ذلك والاصح ان الخلع على
مهرها والخلع على مال آخر وضمان الاب اياه صحيح ثم بعد ذلك ينظر فان كان مهرها الفا
مثلا وكان قبل الدخول لزمه الالف قياسا وفي الاستحسان يلزمه خمسمائة وقد تقدم وجهه
ولو شرط الزوج البدل على توقف قبولها ان كانت اهلا له ان تكون مميزة وهي التي تعرف
ان الخلع سالب للنكاح جالب للفراق فان قبلت وقع اتفاقا فجواب الشرط
ووقوع الطلاق يعتمد دون لزوم المال على ما مر وان قبل الاب عنها صح في رواية ولا
يصح في اخرى وهي الاصح ان قبولها بمعنى شرط اليمين وهو لا يحتمل النيابة وان خالعها
على مهرها توقف على قبولها فان قبلت وقع الطلاق ولم يسقط من المهر شئ لما ذكرنا وان قبله
الاب فعلى الروايتين ما لم يضمنه وان ضمنه صح ووقع الطلاق لوجود الشرط هذا باب
في بيان احكام الظهار وهو مصدر من ظاهر يظاهر وفي الشرع وهو اي الظهار تشبيه
المنكوحة بمحرمة اي محرمة عليه اي على المشبه على التابيد مثل الاب والبنت والاخت
وقيل ينبغي ان يزاد اتفاقا ليخرج امر المزني بها وبنتها لانه لو شبهها بهما
لا يكون مظاهرا كذا في شرح الطحاوي وفي الاختيار يكون مظاهرا عند ابي يوسف
خلافا لمحمد على ان القاضي اذا قضى بجواز نكاحها ينفذ عند خلافا لابي يوسف وفي
المحيط ولا يشبه هذا الوطي لانه حرمة منصوص عليها حرم عليه اي على المظاهر
الوطي ودواعيه كاللمس والقبلة لشهوة بانت اي بقوله انت علي كظهر امي حتى
يكفر عن ظهاره لقوله تعالى والذين يظهرون من نسائهم الى ان قال فتحرير رقبة
من قبل ان يتماسا نزلت في خوله بنت مالك بن ثعلبة امراة اوس بن الصامت وهو
مشهور وعند ذلك قيل في الجديد واحمد وفي رواية لا تحرم الدواعي فلو وطئ المظاهر
قبله اي قبل التكفير استغفر ربه عز وجل ولا يجب عليه شئ سوى الكفارة الاولى
واشار اليه بقوله فقط وقال سعيد بن جبير عليه كفارتان وقال النخعي عليه ثلاث
كفارات والحجة عليهم ما روى ابن سلمة من صخر حين واقع امراته وقد ظاهر منها
الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني ظاهرت من امراتي وقد وقعت عليها قبل

أن اكفر فقال ما حملك على ذلك يرحمك الله فقال رأيت خلخالها في ضوء القمر
قال فلا تقربها حتى تفعل ما امرك الله رواه الاربعة قال الترمذي حديث حسن
غريب صحيح وفي رواية قال له استغفر ربك ولا تعد حتى تكفر ولو كان شيء آخر واجب
عليه لبينه عليه الصلاة والسلم وعوده اي عود المظاهر وهو العود المذكور لقوله تعالى ثم
يعودون لما قالوا عزمه على وطيها اي وطي المظاهر منها وقال الشافعي ان يمسكها
بعد الظهار زمانا يمكن فيه ايقاع الطلاق ولا يطأها حتى لو طلق موصولا بالصاد لا يلزمه كفاره
عنده لان العود النقض يقال فلان ضيع ثم عاد لها اي نقضها فينتقض الظهار في
امساكها نكاحا وقال مالك العود الوطي نفسه والحديث المذكور رد عليه وقالت
الظاهرية ان يتكلم بالظهار مرة اخرى ولا يحرم وطيها بدون الثانية وهذا فساده
ظاهر لو كان كذلك لقال تعتدون فلا الاعادة لان العود ولان موجب الظهار حرمة
الوطي فيقتصر العزم على الوطي واما النكاح فهو بحاله واللام في قوله لما قالوا بمعنى
الى وقيل المعنى في وقال الفراء بمعنى عن اي يرجعون عما قالوا ويروى لان الوطي
والعود والرجوع فاذا قصد وطيها لم يجب عليه وكذا لو مات احدهما ولو عن مر
ثم رجع وترك العزم سقطت عنه وللمرأة ان تطالبه بالوطي وعليها ان تمتنع من
الاستمتاع حتى يكفر وعلى القاضي ان يجبره على التكفير دفعا للضرر عنها وبطنها
اي بطن امه وفخذها ووجهها كظهرها حتى لو شبه امرأته بعضو من هذه الاعضاء
يكون مظاهرا لان هذه الاشياء حرم عليه النظر اليها ولمسها بخلاف اليد ونحوها
لانه يجوز النظر اليه ولمسه بلا شهوة واخته اي اخت المظاهر وعمته وامته رضعا
اي من جهة الرضاع التأبيد وهو راجع الى الكل كما من نسبا حتى صير مظاهرا بتشبيه
منكوحته بواحدة منهن فان حرمتهن على التأبيد بخلاف ما لو شبهها باخت امرأة
وعمتها وخالتها لان حرمتهن ليست على التأبيد ولو قال لامرأة راسك علي كظهر
امي وفرجك ووجهك على كظهر امي ورقبتك على كظهر امي ونصفك على كظهر امي
كان مظاهرا في الكل كانت علي كظهر امي لان هذه الاعضاء يعبر بها عن الجسم واعرب
هذا التركيب ان قوله راسك في محل الرفع على الخبرية كقوله انت علي كظهر امي وان نوى
المظاهر بانت اي بقوله انت علي مثل اي هذا اي كرامة او نوى ظهارا او نوى

طلاقا

طلاقا فكما نوى ان يستعير منه فان قال اردت الكرامة فهو كما قال لان التكرم بالتشبيه فاش في الكلام وان قال اردت الظهار فهو ظهار لان شبهها بجميعها وان قال اردت الطلاق فهو طلاق بائن بالام في الحرمة فكانه قال انت علي حرام ونوى الطلاق والا اي وان لم ينو شيئا لغي كلامه عندهما لاحتمال الحمل على الكرامة وعند محمد هو ظهار لانه شبهها بجميعها فيدخل العضو في الجملة وعن ابي يوسف مثله اذا كان في حالة الغضب وعنه ان يكون ايلاء ولو قال انت علي كامي فهو مثل قوله انت علي مثل امي في الوجوه كلها وان نوى بائنة اي بقوله انت علي حرام كامي ظهارا او نوى طلاقا فكما نوى لانه من الكنايات فيكون طلاقا بالنيه وان نوى ظهارا فهو ظهار لانه لفظ يحتمل فيثبت به الادنى وعند ابي يوسف هو ايلاء وان نوى بائنة اي بقوله انت علي حرام كظهر امي طلاقا او نوى ايلاء فظهار اي فهو ظهار عند ابي حنيفه لانه صريح فيه فلا يعمل فيه النيه حرام توكيد بمعنى اللفظ فلا يغيره ومالا ان نوى ظهارا اولم يكن لنيته فهو ظهار ان نوى طلاقا فطلاق وان نوى ايلاء فايلاء لان الكلام منهما محتمل كلامه ثم ان الطلاق لا يكون ظهارا عند محمد وعند ابي يوسف كل من الظهار بلفظ والطلاق بالنيه وان نوى ايلاء ينبغي ان يكون ايلاء وظهارا باتفاقهما ولا ظهار الا من زوجته لتعينها في النص فلو ظاهر من امة لا يكون مظاهرا خلافا والنص حجة عليه ولان الظهار كان طلاقا في الجاهلية فنقل الشرع حكمه فاخره الشرع الى مضي اربعة اشهر فلو نكح به رجل امرأة بغير اسرها اي بغير اذنها فظاهر منها فاجازته اي النكاح بعد ذلك بطل الظهار لانه صادف في التشبيه في ذلك الوقت فلا يجب على حسب الورود وقوله لنا سيه اس على كظهر امي فظهار منهن جميعا لوجود ركنه في كلهن وهو التشبيه وارتفاع ظهار على انه خبر على القول المقدر كما ذكرنا وكفر للظاهر في المسئلة المذكورة لكل واحدة منهن وان كانت ثلثا فلات كفارات واربعا فاربع كفارات لانها لانها الحرمة وهي تثبت في حق الكل فتتعدد بتعددها وعند مالك يكفيه كفارة واحدة اذا ظاهر منهن بكلمة واحدة كما قال تعالى والله لا فوتكن ثم فوتهن لا يلزمه الا كفارة واحدة قلنا الكفارة في الايلاء لهتك حرمة اسم الله تعالى فلا تتعدد الا بتعدد ذكر اسم الله تعالى عز وجل وهذا فصل في بيان الكفارات وهو اي التكفير تحرير رقبة قبل الوطء ورد لمحله فيقدم على سواء كانت الرقبة ذكرا او انثى صغيرا او كبيرا

مسلما كان او كافرا لاطلاق النص وقال الشافعي لا تجوز الكافرة كما في قتل الخطاء وقد
مالك واحمد قلنا الاصل ان يعمل بمقتضى كل نص طلاقا وتقييدا او يجوز المرتد عند البعض ولا يجوز
عند اخرين لانه مستحق للقتل حتى يجوز المرتدة بلا خلاف ولم تجز الاعمى ومقطوع اليدين او مقطوع
ابهاميها اى ابهام اليدين ومقطوع الرجلين ولم يجز المجنون ايضا والاصل فوات جنس
المنفعة فيجوز الاخرس ومقطوع احد اليدين واحدى الرجلين من خلاف والخصي والمجبوب ومقطوع
الاذنين والمراد بالاسم يستتبع اداء صحيح عليه واما الاخرس فلا يجوز لفوات جنس المنفعة ولم
يجز المدبر ايضا وام الولد لاستحقاقها الحرية من وجه فكان الرق فيهما ناقصا ولم يجز
ايضا المكاتب الذي ادى شيأ من مال الكتابة لانه تحرير بعوض وروى الحسن عن ابي حنيفة
لم يجز ان رقه لم ينتقض بما ادى وكان باقيا من كل وجه وهذا يقبل الفسخ بخلاف المدبر
وام الولد فان لم يؤد المكاتب شيأ من مال الكتابة يجوز لانه تحرير من كل وجه وقال الشافعي
وزفر لا يجوز لانه استحق التحرير بجهة الكتابة او لشتري المظاهر قريبه مثل ابيه او ابنه
او اخيه حال كونه ناويا لشراء الكفارة يجوز ايضا لان الشراء علة العتق وقال زفر والثلاثة
لا يجوز وهو قول ابي حنيفة اولا لان علة العتق القرابة والشراء شرط على هذا الخلاف ولو
وهب له او تصدق عليه او اوصى له به وهو ينوي به عن الكفارة او حرر المظاهر نصف عبده
عن كفارته ثم حرر باقيه وهو النصف الآخر عنها اى عن الكفارة يجوز ايضا لانه عتق رقبة
كاملة لله تعالى فحصل المقصود به وقوله صح جواب المسائل الثلاث اى صح فعل المظاهر في هذه
المسائل وان حرر المظاهر نصف عبد مشترك بينه وبين غيره وضمن لشريكه باقيه وهو
النصف لم يجز ذلك عند ابي حنيفة لان يتجزى عنده وقالا يجوز لان الاعتاق لا يتجزى
عندهما فيعتق جزء منه بعتق كله فصار معتقا كل العبد وهو ملكه الا انه ان كان
موسرا ضمن نصف شريكه فيكون عتقا بغير عوض فيجزيه وان كان معسرا سعى العبد
فيكون عتقا فلا يجزيه عن الكفارة فان قلت ما الفرق بينهما وبين المسألة التي قبلها
قلت النقصان هناك يمكن في النصف الاخير لتعذر استدامة الرق فيه ثم اليه
بالضمان ناقصا فلا يجزيه عنها وهناك النقصان كذهاب البعض سبب العتق فجعل من
الاداء او حرر المظاهر نصف عبد ثم وطئ المرأة التي ظاهر منها ثم حرر باقيه وهو
النصف الآخر لم يجز ايضا عنده خلافا لهما وهي ايضا مبنية على الاصل المذكور وقوله جواب

المسلمين

المسلمين اى لايجوز على الكفارة كان لم يجد المظاهر ما يعتق ثم صام شهرين متتابعين
ليس فيهما اى فى الشهرين رمضان وايام التشريق وايام منهيه وهو يوم الفطر ويوم
النحر وايام التشريق لان التتابع منصوص عليه وهو يقدر على شهرين متواليه عن هذه الايام
بخلاف ما اذا حاضت المراة فى صوم الافطار او العيد حيث لا ينقطع به الترتيب لانه لا يجد
بدا منه فى شهرين بخلاف كفارة اليمين والتقاس والمرض حيث لا يستقبل فى هذه الاشيا
لانه لا يمكنه وجود شهرين خاليين من النفاس والمرض ومدة كفارة اليمين قليله ان
تصوم مرتبا من غير خروج ثم لو صام شهرين بالاهله اجزاه وان كانا ناقصين والافلا
يجزيه الا الكوامل فان وطيها اي المراة التى ظاهر منها فيهما اى فى الشهرين ليلا اى فى
الليل حال كونه عامدا او وطيها يوما اى فى اليوم حال كونه ناسيا وانما لم يقل نهارا ليدخل فيه
ما بين الفجر والشمس او افطر فيهما مطلقا سواء كان بعذر او غير عذر استانف الصوم
عندهما لانه بالافطار فات الترتيب وبالوطى تقديم الكفاره وقال ابو يوسف لا
يستانف الا بالافطار لانه يمنع التتابع وبه قال الشافعى وعند مالك واحمد وان كان
بعذر لا يستانف ولم يجز للعبد الا الصوم لانه لا مال له وان اطعم او اعتق عنه اى العبد
سيده اى مولاه وهو واصل بما قبله وعند المالكى وان اطعم باذن سيده جاز وان لم
يستطع المظاهر الصوم اطعم ستين فقيرا كما فى فطره اى فى قدر الواجب حتى يجب عليه
نصف صاع من بر او صاع من تمر او صاع من شعير لقوله عليه الصلاه والسلام لسلمة بن
صخر البياضى اطعم ستين مسكينا وسقا من تمر بين ستين مسكينا رواه ابو داود
والترمذى وقال حديث حسن وعند الشافعى لكل مسكين مدام من غالب قوت بلده وعند
مالك مد اهل هاشم وهو مدان بمد النبى صلى الله عليه وسلم وعند احمد من البر مدان من
تمر وشعير مدان او دفع قيمته اى قيمة المذكور وعند اللالة لا يجوز وقدم الاصل فى
الزكوة ويجوز تكميل احد النوعين بالاخر لاتحاد المقصود وهو الاطعام فصار جنسا
فى هذا الوجه فجاز التكميل بالاجزاء فلا يجوز بالقيمة حتى لو ادى اقل من صاع من التمر
يساوى نصف صاع من بر لا يجوز لان القيمة لا تعتبر فى المنصوص عليه فصار كما لو
ادى نصف صاع من تمر جيد يساوى صاعا من الوسط حيث لا يجوز ولا يرد على هذا
ما لو اطعم خمسة وكسى خمسة فى كفارة اليمين حيث يجوز الكسوة عن الاطعام بالقيمة والكسوة

(ابن قاسم)

منصوص عليها وحيث لا يجوز تكميل احدهما بالاخر اخرا ولا مالو اعتق نصف رقبة وصام
شهرا حيث لا يجوز تكميل احديهما بالاخر لان شرط منع اعتبار القيمة وشرط جواز التكفير
اتحاد الجنس فلم يوجد لان في الكسوة غير الاطعام والاعتاق غير الصوم ولا يلزم على هذا
جواز الاعتاق نصف قنين مشتركين لان المنصوص عليه الرقبة ونصف الرقبتين ليس
برقبة بخلاف ما لو اشترى في اضحيته شاتين حيث يجوز لان الشركة لا تمنع صحة
الاضحية **فلو امره** المظاهر **غيره ان يطعم عنه من الظهار** اي لاجل ظهارة **ففعل** الغير
ذلك **اجزاه** وفي بعض النسخ صح لانه طلب منه التمليك معنى والفقير قابض له اولا ثم
لنفسه فتحقق تمليكه ثم تمليكه في ظاهر الرواية ليس للمامور ان يرجع على الامر لانه يحتمل
الهبة والقرض فلا يرجع بالشك عن ابي يوسف انه يرجع **ويضع الاباحة في الكفارات** وهي
كفارة الصوم وكفارة اليمين وكفارة القتل **و** في **الفدية** ايضا اجزاية الجنايات في الحج
ونحوها **و** في **الصدقات والعشر** لان المنصوص فيها الايتاء وهو يقتضي التمليك بخلاف
الكفارات والفدية لان المنصوص لا يجوز الاباحة في الاكل ولا بد من التمليك لانه اوفع للحاجة
والشرط غداء بفتح الغين المعجمة تثنية غدا **او عشاء** بفتح العين تثنية عشا وقوله
مشبعان صفة كل منهما عن الانفراد **او غدا او عشا** في يوم واحد لان المعتبر دفع حاجة
اليوم وذلك بالغداء والعشاء ويقوم قدرهما مقامهما فكان المعتبر اكلتان والسحور غدا
كالغداء ولو غداءتين وعشاءتين لم يجز الا ان يعيد على احد الستين منهم غدا وعشا
ولا بد من الادام في خبز الشعير والذرة بخلاف خبز البر فاذا اشبعوا اجزاه قليلا كان او
كثيرا لحصول المقصود ولو كان فيهم صبي فطيم لم يجزه لانه يستوفي كاملا وكذا لو كان
بعضهم شبعان قبل الاكل **فان اعطى فقيرا** واحدا **شهرين** يعني اطعمه ستين يوما
صح وقال الشافعي لا يصح لان التفريق على الستين فوجب بالنص ولنا ان المقصود
سد خلة المحتاج بتجدد الايام وكان اليوم الثاني لمسكين آخر **ولو** اعطى مسكينا
واحدا كله **في يوم** واحد **لا يصح الا عن يومه** ذلك لان الواجب على التفريق ولم يوجد
كالحاج اذا رمى الجمرة بسبع حصيات بدفعة واحدة لا يجزيه الا واحدة واما اذا ملكه
بدفعتين فقيل يجوز وقيل لا يجوز الا عن يومه وذلك هو الصحيح **ولا يستأنف الاطعام**
بوطئها يعني المظاهر منها **في خلال الاطعام** لان اطلاق النص يجري اطلاقه ولا يحمل على التقييد

في الاعتاق والصوم بالقياس ولو اطعم المظاهر على ظهارين ستين فقيرا كل فقير
صاع بان اعطى فقيرا صاعا من البر صح عن ظهار واحد عندهما وقال محمد صح عنهما كما لو اختلفوا
في جنس الكفارة ولهما ان النية في الجنس الواحد لغو لعدم الاحتياج اليها لعدم الالتباس
واذا لغت نية العدد بقيت فيه مطلق الظهار والمودى يصلح كفارة واحدة لان القدر
بنصف الصاع يمنع النقصان فلا يمنع الزيادة فصار كما اذا نوى الكفارة ولم يرد
عليه بخلاف ما اذا افرق الدفع او كانت جنسين ولو اطعم ستين فقيرا كل فقير
صاعا عن كفارة ظهار صح عنها اى كفارتى ظهار بالاتفاق لاختلاف الجنس كما ذكرنا
ولو حرر عبد بين عن ظهارين ولم يعين احدهما صح عنهما اى عن الظهارين لاتحاد الجنس
وعند الشافعي ومالك لا يصح بلا تعيين ومثله اى مثل حكم التحرير في المسئلة المذكورة الصيام
بان صام عنهما اربعة اشهر والاطعام بان اطعم عنهما مائة وعشرين مسكينا ولم يعين
احدهما كما ذكرنا وان حرر عنهما اى عن الظهارين رقبة او صام عنهما شهرين صح عن
واحد يعني ان يجعل ذلك عن ايهما شاء وعند الشافعي ومالك وزفر لا يصح عن
واحد منهما وان حرر عن ظهار وكفارة قتل لا يجوز باعتاق رقبة مومنة عن ظهار وقتل
لم يجز عن واحد منهما وان كانت كافرة جاز عن الظهار استحسانا لان الكفارة لا
تصلح لكفارة القتل فتعينت للظهار وعن الشافعي له ان يجعل عن ايهما شاء في
القصلين والاصل في هذا كله ان نية التعيين في الجنس الواحد لغو في المختلف مفيد
على ما تقدم فاذا بقي مطلق النية فله ان يعين ايهما شاء الا ترى انه لو نوى قضاء
يوم من رمضان يجزيه عن يوم واحد ولو نوى عن القضاء والنذر او عن القضاء والكفارة
لا يجزيه عن واحد منهما ويعرف اختلاف الجنس في الحكم باختلاف السبب والصلوات
كلها من قبيل المختلف حتى الظهر مع يومين والعصر مع يومين الخلاف صوم رمضان
لانه عبادة عمرها ثلاثين يوما بلياليها فلاجل هذا لا يحتاج الى بعض صوم يوم السبت
مثلا ويوم الاحد حتى لو كان عليه قضاء يومين من رمضان يشترط التعيين عن احدهما
ولو نوى ظهرا او عصرا او صلاة الجنازة لم يكن شارعا اصلا ولو نوى ظهرا او نفلا لم يكن
شارعا اصلا وعند محمد وعند ابي يوسف يقع عن الظهر لانه اقوى ولو نوى صوم القضاء او
النفل او الزكوة او التطوع او الحج المنذور والتطوع يكون تطوعا عند محمد وعن ابي يوسف

نفع عن الاقوى ولو نوى حجة الاسلام والتطوع فهو حجة الاسلام اتفاقا والله اعلم هذا
باب في بيان احكام اللعان وهو مصدر لاعن من اللعن اى الطرد والابعاد وسمي
به لما فيه من لعن نفسه في الخامسة وهي من تسمية الكل باسم البعض كالصلاة سمي ركوعا او سجودا
وفي الشرع اللعان والتلاعن باعتبار الملاعنة او بالنظر الى قوله شهادات موكدات مقرونة
باللعن هذا ركن اللعان وهي قايمة مقام حد القذف في حقه او في حق الزوج ولهذا يشترط
كونها ممن يحد قاذفها ولا تقبل شهادته باللعان ابدا وقايمة مقام حد الزنا في حقها اى في حق
المرأة ولهذا الوقد فها مرارا يكفي واحد وعند الشافعي ايمان موكدات بلفظ الشهادة بشرط
اهلية اليمين عنده فيجري بين المسلم وامرأة الكافر وبين الكافر وامرأة الكافر وبين العبد
وامرأته وعند مالك واحمد يشترط اهلية الشهادة فلا يجري بين المسلمين الحرين العاقلين
البالغين غير المحدودين في قذف لقوله تعالى فشهادة احدهم فلو قذف رجل زوجته
بالزنا بان قالت زانية وقيد به لانه لو قذفها بغيره لا يجب اللعان لانه قايم مقام الحد
ولا يجب الا ما يجب به الحد والحال انهما صالحا حال كونهما شاهدين لان الركن فيه الشهادة
والفاسق من اهل الشهادة عندنا لانه لا يقبل شهادته في اكثر المواضع للتهمة وهذه الشهادة
مشروعة في المواضع للتهمة فلا يرد فيجري بين الفاسق وامرأته وكذا يجري بين الاعمى وامرأته
وان كانت عمياء لانه من اهل الشهادة هنا وان كان لا تقبل شهادته في سائر المواضع
لكونه لا عبس بين المشهود له وبين المشهود عليه وهذا تقدير ان يمين بينه وبين
امرأته والحال انها هي اى المرأة ممن يحد قاذفها لان اللعان قايم مقام حد القذف في
حقه فلا بد من احصانها وتخصيص ذكر المرأة بهذا الاثبات عفيفها حد القذف لا يجب
الا اذا كان المقذوف عفيفا وكان اللعان لانه قايم مقامه فاذا لم تكن عفيفة ليس لها
ان تطالب به لفوات شرط فلا يتصور اللعان وهو المعنى لا يوجد في حقه فلذلك
خصت بالذكر بهذا ومقالته في النهاية تخصيصها بهذا وان كان هذا ايضا شرطا في
حق الرجل لا يحد قاذفه وهي محصنة لا يجري اللعان بينهما لانه اذا كان منها لا يجب شيء
وان كان منه يجب عليه الاصل وهو حد القذف فلا يخلو عن موجب ما اذا كان منه اما
الاصل والخلف فكان فايدته تخصيصها عدم وجوب شيء مردود بل غلط فاحش من شرط
اللعان يكون من اهل الشهادة وكونه ممن لا يحد قاذفه لا يحل بهذا الشرط لا من قاذفه وهو

الزاني

الزنى اهل الشهادة واما رناه ففسق الفاسق اهل لها ولهذا يجرى اللعان بين الفاسق
كما ذكرنا او نفى الزوج بسبب الولد اى نفى نسب ولدها وهكذا اعتبار القدورى او نفى
نسب ولدها المولود على فراشه وهذا تقييد لا يفيد لانه لو نفى نسب ولدها من غيره
عن ابيه المعروف يكون قذف لها كما لو نفاه عنه اجنبى ويكون موجب اللعان وفى
المحيط اذا نفى الولد بان قال ليس ابنى ولم يقذفها بالزنا ان لا لعان بينهما وهذا يخالف
لعامة الكتب وطالبه المرأة بوجب القذف وهو الحد وجب اللعان لانه حق ثبت لها فيجب
اقامته فان ابى اى امتنع الرجل حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد لانه امتنع من ايفاء
حق مستحق عليه وان لاعن الزوج وجب عليها اى على الزوجة اللعان فان ابت اى امتنعت
حبست حتى تلاعن او تصدق اى الزوج لما ذكرنا وفى بعض نسخ مختصر القدورى او تصدقه
فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب الا بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة ولا يجب بالتصديق
فلو كان اربع مرات وعند الشافعى اذا امتنع من اللعان يحد وكذا اذا ابت تحد حد
الزنا وهذا عجيب منه لانه يقبل بشهادة الزوج عليها بالزنا ثلاث عدول ثم وجب الحد
عليها بقول واحد وان كان عبدا او فاسقا او كافرا واعجب منها انه عين عبده وهو لا
يصلح لايجاب المال ولا لاسقاط بعد الوجوب فاسقطت المرأة به الحد هنا عن نفسها
وكذا الزوج الحد به عن نفسه واوجب الرجم على الذى هو اغلظ الحدود به عن المرأة وجعله
شهادة فى حقه وهذا تناقض ظاهر ولو صدق فى نفى الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدها
لان النسب انقطع حكما للعان فلم يوجد وهو حق الولد فلا يصدقان فى ابطاله فان لم
يصلح الزوج شاهدا فان كان كافرا او عبدا او محدودا فى قذف وكانت هى من اهل اللعان
فان كانت صالحة للشهادة حد لان اللعان تعذر من جهته فيصار الى الموجب الاصلى
وان صلح الزوج شاهدا والحال انها اى ممن لا يحد قاذفها وان كانت زانيه فلا حد عليه
اى على الزوج لانه صادق فى القذف ولا لعان لانه خلف عنه وكذا اذا كانت مجنونة او صغيرة
او محدودة فى حد قذف وكذا اذا كان هو عبدا وهى محدودة فى قذف بخلاف ما اذا كانا
كافرين او مملوكين حيث لا يجب عليه الحد وقد اثنا فى لا يلاعن فى الكل الا اذا كان
صغيرا او مجنونا او كلاهما وقد مضى على اصله ومضينا على اصلنا ثم الاحصان يعتبر
عند القذف حتى لو قذفها وهى امة او كافرة ثم اسلمت او اعتقت لا يجب الحد ولا اللعان

وصفته اى صفة اللعان ونطق به النص اى نص القرآن فى سورة النور وهو ان يبتدئ القاضى بالزوج فيشهد اربع شهادات بان يقول فى كل مرة اشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ويشير اليها فى كل مرة ويقول فى الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رمى به من الزنا ثم تشهد المرأة اربع شهادات تقول فى كل مرة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتقول فى الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا وروى الحسن عن ابى حنيفة ان بانى يلعنها الموا جهة فيقول فيما رميتك به من الزنا وتقول هى انك لمن الكاذبين فيما رميتنى به من الزنا وانما خصت بالغضب لان النساء يستعملن اللعن كثيرا فلا تقع المبالاة به وتخاف من الغضب فان النفتا اى الزوجان بانت المرأة عندنا وقال الشافعى اذا فرغ الزوج من لعانه لا تقع الفرقة الا اذا تلاعنا جميعا فاذا تلاعنا وقعت من غير قضاء لقوله عليه الصلاة والسلام الملاعنان لا يجتمعان ابدا رواه ابو داود ولنا ان نفى الاجتماع بينهما بعد التلاعن فيكون تنقيصا على وقوع الفرقة بينهما بعد تلاعنهما وبه قال مالك واحمد فى رواية وعند لا يقع الا بتفريق الحاكم بعد تلاعنهما حتى لو مات احدهما قبل حكم الحاكم ورثه الآخر عن عمر رضى الله عنه انه عليه الصلاة والسلام لاعن بين رجل وامرأة وفرق بينهما والحق الولد بامه رواه البخارى ومسلم ولو وقعت الفرقة لما احتيج اليه والحديث محمول على بيان حرمة الاستمتاع دون وقوع الحرمة عملا بهما ثم التفريق بتطليقة بائنة عندهما حتى الكذب نفسه جاز نكاحها وعند ابى يوسف تحريم مؤكد وبه قال زفر والثلاثة واستدلوا بالحديث الذى رواه زفر والجواب عنه اذا كذب نفسه لم يبق ملاعنا فلم يتناوله الخبر وان قذف الزوج بولد نفى القاضى نفسه اى نسب الولد عن الرجل والحقه بامه لما روينا فى حديث البخارى ومسلم وشرطان يكون العلوق فى حال يجرى بينهما اللعان حتى لو علقت وهى امة او كافرة ثم اعتقت او اسلمت لا تنفى ولا يلاعن لان نسبه كان ثابتا ذكره على وجه لا يمكن قطع فلا يعتبر بعده وصورة هذا اللعان ان يامره الحاكم الرجل فيقول اشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتها به من نفى الولد وكذا فى جانبها فتقول اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا ونفى الولد ذكر فى اللعان الامر وقال ابراهيم يلاعن بينهما ولا ينفى الولد منهم قال بنفس اللعان ينقطع عن الاب ويلحق بالام والحديث المذكور حجة على الفريقين وان كذب الرجل نفسه حد

لجوزه.

لاقراره بوجوب الحد عليه هذا اذا اكذب نفسه بعد اللعان وان اكذب قبله لم يطلقها
قبل الاكذاب فكذلك فان ابانها اكذب نفسه فلا حد ولا لعان وله اى للزوج ان يتزوجها
اى ان يتزوجها بعد ما اكذب نفسه وحد عندهما وقال ابو يوسف ليس له ذلك وقد
مر عن قريب وكذب اذا قذف الرجل غيرها اى غير امراته فحد كذلك اذا زنت المراة
فحدت لذلك حمل له ان يتزوجها فى الوجهين لانه لما حد لم يبق اهل اللعان وكذا اهى لو
قذفت انسانا فحدت لانه لم يبق اهلا له بعده وقوله فحدت وقع اتفاقا لان زناها من غير حق
يسقط احصانها فلا حاجة الى ذكره بخلاف القذف فانه يسقط به الاحصان حيث حد
حد وضبط بعضهم او زنت بتشديد النون شتمت غيرها الى زنا وهو القذف فعلى
هذا يكون الحد فيه شرطا فيزول الاشكال ولا لعان بقذف الاخرس لان ذلك متعلق
بالصريح كذا فى القذف وكذا اذا كانت هى خرسا وقال الشافعى يجب اللعان به اذا كان
له اشارة مفهمة لان اشارته كالصريح وبه قال مالك واحمد ولا لعان ايضا بنفى الحمل
بان قال ليس حملك منى عند ابى حنيفة وزفر لان هذا تعليق القذف بالشرط كانه قال
ان كان بك حمل فهو من الزنا وليس ذلك بقذف وقالا ان اتت بولد لاقل من ستة اشهر
منذ نفاه وجب عليه اللعان وبه قال مالك واحمد الا انه لا يشترط استبراؤها وعدم
وطئها بعد النفى لانه اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر فقد تيقنا بوجوده عند النفى
واكثرها احتمال ان يكون حمل حادث وقال الشافعى يجب اللعان فى الحال لانه عليه
الصلاة والسلام لاعن بين هلال وامراته وهى حامل والحق الولد بها قلنا كان هلال قد قذفها
بالزنا لاينفى الحمل لانه شهد عليها بالزنا عنده عليه الصلاة والسلام هكذا ذكره الامام احمد رضى الله عنه
ولا عنا بنفيت اى بقوله لها زنيت وبهذا الحمل منه اى من الزنا لوجود القذف منه صريحا
ولم ينف حمل اى لاينفى القاضى الحمل وقال الشافعى ينفيه لانه عليه الصلاة والسلم نفى
ولد هلال وقد قذفها حاملا وبه قال مالك ولنا ان الاحكام لا ترتب عليه الا بعد الولادة
والحدث على انه عرف الحمل بطريق الوحى ولو نفى الزوج الولد اى ولد امراته عند التهنية
وهو قول الناس له عند الميلاد اقر الله عينك ونحوه وابتياع اى شراء له الولادة كالهبة
ونحوه صح النفى لا يصح بعده اى بعد وجود هذه الاشياء هذا ظاهر المذاهب لان تقادم
العهد دليل الالتزام فلا يصح النفى بعده رواه الحسن عن ابى حنيفة انه يقدر بسبعة ايام

وعنه ثلاثة ايام مما يعتبر عند الناس لانه زمان الولادة وقال الشافعي في احد قوليه
على المؤدى في اخره الى ثلاثة ايام ولا عن اى الزوج بينهما اى في الصورتين جميعا الوجود
القذف وان نفى الزوج اول التوءمين واقر بالثاني الثاني لانه اكذب نفسه بمعنى الثاني وان
عكس بان اقر بالولد الاول و نفى الثاني لا عن لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه
وعند الشافعي يحد وثبت نسبهما اى نسب التوءمين فيهما اى في الصورتين جميعا لانهما
خلقا من ماء واحد فبثبوت احدهما يلزم ثبوت الآخر ولو نفاهما ثم ثبت احدهما قبل اللعان
لزماه ويلاعن بينهما عند محمد والله اعلم هذا

باب في بيان احكام العنين

وهو فعيل بكسر العين وتشديد النون من عن اذا حبس في لحده وهي حضرة الابل من عن اذا عرض يمينا
وشمالا وهو لا يقصده وامراه لا عنينة لانثى الرجل وفي الشرع هو اى العنين من لا
يصل الى النساء يعني لا يقدر على جماعهن لانه اصليه او لمرض او ضعف او كبر او من احد سحر
او يصل الثيب دون الابكار لما ذكرنا او يصل الى غير زوجته ولا يصل اليها وحدت المراة
زوجها مجبوبا وهو مقطوع الذكر والخصيتين فرق في الحال بينهما لانه لا فايده في تاجيله
ومعناه اذا طلبت هي لان الحق لها وفيه اشارة الى انه لو جب بعدما وصل اليها لاخيار
لها كما اذا صار عنينا بعده ولو جاءت امراة بولد بعد التفريق الى سنتين يثبت نسبه
ولا يبطل تفريق القاضي بخلاف العنين حيث يبطل كما في الغاية واجل الزوج سنة لو
كان عنينا لانه يحتمل امره لوجود المذكورة فيؤجل حولا لانه يعرف ذلك لاشتماله على
الفصول الاربعة وتعتبر السنة القمرية في ظاهر الرواية واختاره صاحب الهداية
وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يعتبر الشمسية احتياطا وهو اختيار السرخسي
والقمرية ثلثمائة واربعون يوما وسدس وخمسة وستون يوما وربع يوم والشمسية
ثلثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم فالاجزاء من
ثلثمائة جزء من يوم فصل ما بينهما عشرة ايام بالتقريب وفي المحيط يريد الشمسية ان يعتبر
بالايام لا بالاهلة فتزيد على القمرية احد عشر يوما لان حساب العجم بالايام لا بالاهلة ويحتسب
بايام الحيض وشهر رمضان والاحتساب بمرضه ومرضها لان السنة لا تخلو عنه فان جب
او غاب هو احتسب عليه بخلاف ما اذا احجت هي او غابت فان حبست وامتنعت من
المجيء لم يحتسب عليه وان لم تمتنع وكان له موضع خلوة احتسب عليه والا لا وعلى هذا اذا حبس
عن مهرها او كان خصيا لذلك لان وصوله مرجو انتهاذكر وقالت الظاهرية لا يؤجل ويفرق

لحديث امراة عبد الرحمن ابن الزبير فانه عليه الصلاة والسلام يؤجله حين شكت العنه
عدم تحريك الله ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم على تاجيله وقد ان عبد البر قدح
حديث عبد الرحمن كان بعد طلاقها فلا يكون حجة ولو كانت امة فالخيار للمولى عند ابي
حنيفه والى يوسف وقال زفر الخيار لها فان وطئ العنين او المجبوب في السنة فيها
والا اى وان لم يطأها لاستمرار عجزه بالتفريق اى بتفريق الزوج او الحاكم عند ابى حنيفه
لانه لما تعذر عليه الامساك بالمعروف وجب عليه التسريح بالاحسان فان فعل الزوج
والا قام القاضي مقامه دفعا للظلم وعندهما وهو رواية عنه بانت من غير تفريق
لان الشرع خيرها عند تمام الحول ان طلبت المراة التفريق لان ذلك حقها ثم الفرقة
طلقة بائنة وعند الشافعي واحمد فسخ لانه رايعي ولنا انه طلاق لتعذره عن الامساك
بالمعروف فوجب عليه التسريح بالاحسان واذا امتنع قناب القاضي منابه فكانه
طلق بنفسه وان كانت بائنة لان المقصود دفع الظلم عنها ودا لا يحصل الا
بها فلو قال الزوج بعد تمام المدة وطيت وانكرت المراة الوطي ينبغي ان ينظر اليها
النساء فان نظرت اليها وقلن انها بكر على حالها خيرت المراة لثبوت حقها
وان كانت ثيبا بان قالت هي ثيب صدق الزوج بحلفه اى بيمينه يعني القول قوله مع
يمينه لان الثابت يثبت بقولهن وليس من ضروره السابه الوصول اليها لاحتمال
زوالها بشئ آخر فيحلف بخلاف البكارة لان ثبوتها بنفي الوصول اليها ضروره فيخير
بقولهن ثم ان حلف فهي امراته وان نكل خيرت لان دعوتها تاييدت بالنكول وان
كانت ثيبا في الاصل فالقول قوله مع يمينه لانه ينكر استحقاق الفرقة عليه والاصل هو
السلامة في الحيد ثم ان حلف فلا حق لها وان نكل يؤجل سنة فاذا تمت فان ادعت
عدم الوصول اليها فان صدقها خيرت وان انكر فالقول قوله مع يمينه فان حلف
امراته وان نكرت خيرت لما ذكرنا وان اختارت اى اختارت المراة زوجها العنين
بطل حقها لان المخير بين شيئين لا يكون له الا احدهما وكذا اذا قامت من مجلسها
او اقامها اعوان القاضي قبل ان تختار شيأ ثم اختارت الفرقة امر القاضي الزوج
ان يطلقها طلقة بائنة فان ابى فرق بينهما هكذا ذكر محمد في الاصل وقد يقع الفرقة
باختيارها نفسها ولا تحتاج الى القضا كخيار العتق ولو فرق بينهما ثم تزوجها

ثانيا لم يكن لها خيار وان تزوج امراة اخرى وهي عالمة بحالها ذكر في الاصل ان لا خيار لها لعلمها بالعيب وذكر الخصاف ان لها الخيار وان عجز عن وطء امراة لا يبدل عن عجز غيرها ولم تخير احدهما اى احد الزوجين بعيب وقال الشافعي له ان يردها بالجنون والجذام والبرص والرتق والقرن لانها لا يستمتع بها الاستمتاع حسا فلا يعد الصلاة والسلم الحقي باهلك حين وجد بكشحها وضحا او بياضا وبه قال مالك واحمد وقال محمد ترد المراة اذا كان بالزوج عيب فاحش كالجنون والجذام والبرص لتعذر وصوله الى حقها مع هذه العيوب فصار ولنا ان المستحق بالعقد هو الوطء وهذه العيوب لا تفوته كما في الحرة الا ترى اذا تزوجها بشرط انها بكر شابة فوجدها ثيبا عجوزا شوهاء بها شق مايل ولعاب سايل وهي عمياء مقطوعة اليدين والرجلين او شلاء لا يثبت لها الخيار وان فقد رضاه والحديث لم يصح لانه من رواية جميل بن زيد وهو متروك عن بركعب بن عجرة وهو مجهول لا يعلم للعذر وكذا اسمه هذا اب في بيان احكام العدة وهي مصدر من عد يقال عددت الشيء اى احصيته وفي الشرع هي العدة تربص اى انتظار مدة يلزم المراة عند زوال النكاح او شبهه عدة المراة الحرة للطلاق او الفسخ فان وقعت الفرقة بينهما بغير الطلاق مثل خيار العتق والبلوغ وملك احد الزوج صاحبه والردة وعدم الكفاءة ثلاثة اقراء ان كانت من ذوات الحيض وكانت بعد الدخول بها ولم يذكر هذا القيد لان قبل الدخول لا عدة عليها وذلك لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء وقوله اى حيض تفسير الاقراء عندنا القروء الحيض وبه قال احمد في الاصح وعند الشافعي وملك الطهر لان الها تدخل في جمع المذكر والطهر مذكر والحيض مونث وحقها ان تذكر بلفظ المذكر كما في قوله سبع ليال وثمانية ايام حسوما فثبت ان قوله ثلاثة قروء للاطهار لا للحيض ولنا قوله تعالى واللاى يئسن من المحيض الاية فجعل الاشهر عند عدم الحيض فدل انه الاصل وقوله عليه الصلاة والسلم عدة الامة حيضان رواه ابو داود وهو حديث عايشة مرفوعا والامة لا تخالف الحرة في جنس ما يقع به العدد وانما تخالفها في العدد وروى ذلك ايضا عن الخلفا الراشدين والعبادلة الثلاثة وابي بن كعب ومعاذ بن جبل وابي الدرداء وغيرهم رضي الله عنهم حتى روى عن عمر رضي الله عنه انه قال لحضرة الصحابة لو قدرت ان اجعل عدة الامة حيضة ونصف لفعلت والقرء

والقرء جميعا ان والقرء والاقراء مذكر لفظا مؤنث معنى وانما ذكره بلفظ ولانه تعالى
نص على ثلاثة اسم لعدد معلوم لا يجوز اطلاقه على اكثر منه او اقل وحمله على الاطهار
يؤدي الى الاطلاق على الاقل وهو طهران وبعض الثالث كما هو مذهبهم وهو خلف وكذا
الجمع الكامل هو الثلاثة وهو الحقيقة فيه فكان اولى فان قلت يجوز اطلاق لفظ الجمع على
اثنين وبعض الثالث كما في قوله تعالى الحج اشهر معلومات قلت هذا في المجرد عن العدد
واما العدد فالجمع المعتبر به فلا او عدة الحرة ثلاثة اشهر لصغيرة او كبيرة لقوله تعالى
واللاى يئسن من المحيض والعدة للموت اى لملوت الزوج اى اربعة اشهر وعشرا سواء كانت
المراة مسلمة او كافرة او كتابية تحت مسلم صغيرا او كبيرا قبل الدخول او بعده لقوله تعالى
والذين يتوفون منكم الاية وهو حجة على مالك في الكتابية اوجب الاستبراء عليها فقط ان
كان مدخولا بها ولم يوجب شيا عليه غير المدخول بها والعدة للامة قرآن اى حيضتان
لما روى عن قريب هذا في الطلاق بعد الدخول وكانت ممن تحيض وان كانت ممن لا تحيض
لصغر او كبر او كانت متوفى عنها زوجها فهي نصف في حق الحرة وهو شهران ونصف في
الطلاق بعد الدخول القدر في حق الحرة وشهر ونصف في الطلاق قبل الدخول وشهران
وخمسة ايام في الوفاة وعليه اجماع الصحابة ولا فرق في ذلك بين القنة وام الولد والمدبر
والمكاتب ومعتقه البعض عند ابي حنيفة لوجود الرق في الكل والعدة للحامل وضعه
اى وضع الحمل سواء كانت حرة او امة وسواء كانت العدة عن طلاق او وفاة او غير ذلك
لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن الاية وهو قول ابن مسعود عمر رضي الله عنهما
اوفق على رضي الله عنه عدتها البعد الاجلين لان النصوص متفاوتة فبعضها يوجب ثلاثة
قروء وبعضها يوجب اربعة اشهر وعشرا وبعضها وضع الحمل قلنا بوجوب الابعد
احتياطا قلنا اية الحمل متاخرة فيكون غيرها منسوخا بها او مخصوصا وقال ابن مسعود
رضي الله عنه من شاء باهلته ان سورة النساء القصوى نزلت بعد الاربعة اشهر وعشر رواه
ابو داود والنساي وابن ماجه وعدة زوجة الغائب بعد الاجلين وعدة الوفاة وعدة الطلاق
عندهما وعند ابي يوسف تعتد عدة الطلاق وهو القياس لان النكاح زال وبقي في حق
الارث حكما احتياطا لاجماع الصحابة وجه الاستحسان انها لما ورثت جعل النكاح
قائما حكما الى الوفاة اذ لا ارث لها الا به فكذا في حق العدة بل اولى ولو قتل الرجل على الردة

حتى ورثته امراته فهو على الاختلاف وقيل يجب عليها عدة الطلاق بالاجماع لان النكاح لم يعتبر باقيا الى الموت لانه لو اعتبر لما ورثته اذ المسلم لا يورث الكافر بل الارث يستند الى الردة **ومن** اى الامة اذا **اعتقت في عدة الطلاق الرجعي** فعدتها كعدة الحرة لان النكاح باق من كل وجه فوجب اتمام عدتها الى عدة الحرائر **لا** اذا اعتقت في عدة الطلاق **البائن عدة الموت** اى موت الزوج لزوال ولم يتكامل الملك بعده والطلاق الناقص لا يوجب عدة الحرائر فلا ينتقل عدتها بخلاف ما لو الى منها ثم ابانها ثم اعتقها سيدها حيث لا تصير مرة اخرى ايلاء الحرائر ولا فرق فيه بين البائن والرجعي والفرق ان التسوية في احكام الايلاء فالبائن والرجعي فيه سواء بخلاف العدة فان سببها الطلاق وهي تعقبه فيعتبر فيها صفته وقوله **كالحرة** في محل الرفع على انه خبر عن قوله من اعتقت اى الامة التي اعتقت في عدة الرجعي عدتها كعدة الحرة كما ذكرنا **وعدة** ما **بعد ما اعتقت عدة الاشهر** وهي الآيسة اذا اعتدت الاشهر ثم رات الدم انتقض ما مضى من عدتها كعدة الحرة ووجب عليها **الحيض** اى العدة بالحيض معناه اذا رأته على العادة والحادثة لان العود مبطل للايس لان شرط الحلقة تحقق بالايس عن الاصل وذلك بالعجز الى الموت كالغدية في حق الشيخ الفاني وكذا اذا اختلعت من زوج آخر انقضت عدتها وفسد نكاحها لانه تبين انها من ذوات الاقراء اذ الايسة لا تحيض والصغيرة اذا حاضت بعد انقضاء عدتها بالاشهر لا يستانف لانه تبين انها كانت من ذوات الاقراء بخلاف ما اذا حاضت في اثناء العدة حيث لا يستانف تحرزا عن الجمع بين الاصل والبدل ثم ان الشيخ ذكر في الاستيناف مطلقا وذكر في الايضاح هذا في الرواية التي يقدر الايأس مدارا على الرواية التي قدر الايأس قدر اذا بلغته ثم رات الدم لم يكن حيضا وذكر في الغاية سهوا الى الاستيناف على رواية التقدير للايأس اذا رات دما بعد ذلك اختلاف المشايخ ايضا فيثبت العدة ويبطل النكاح ان تزوجت وقيل لا يكون حيضا ولا يستانف العدة ولا يبطل النكاح وقال صاحب الهداية يقتضي انه اختار البطلان والاستيناف على عدمه وقيل ان كان اسود او احمر فهو حيض وان كان اخضر او اصفر فلا اعتبار به ثم تفسير قوله ما لم يقدر الايأس طهرا وهو ان يبلغ حدا لا يختص فيه مثلها وذلك يعرف بالاجتهاد واما على قول من قدره فقد اختلفوا

فيه نقيل ستون سنه وقال الصفار سبعون سنة وقال بعضهم يعتبر قرابتها
وقيل بتركيب بدنها لاختلاف الطبايع باختلاف البلدان وعن احمد خمسون في العجميه
وستون في العربيه وعن محمد انه يقدره في الروميات بخمس وخمسين سنه وفي غيرهن
سنه وعند الاكثرين خمس وخمسون سنه وعليه الفتوى وهو قول عايشة رضي الله عنها
وسفيان الثوري وابن المبارك وابن المعاذ الرازي وبه اخذ الصدر الشهيد ونصر بن يحيى وابو
الليث رحمه الله تعالى وعدة المنكوحة نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة وعدة ام الولد
للحيض للموت اي لموت ازواجهن وغيره اي غير الموت من تفريق القاضي او غيره الواقع
على ترك وطيها او عتق ام الولد بشرط ان حاملات لان عدتهن للتعرف على
ابراء الرحم لاقتضاء حق النكاح والحيض هو المعرف في غير الحامل والآيسة فلا يختلف بين
الموت وغيره فان قلت فعلى هذا ينبغي ان يكون بحيضه كالاستبراء لانه يحصل بها
قلت النكاح الفاسد يلحق بالصحيح كما في البيع حتى يفيد الملك اذا اتصل به القبض
والوطي بشبهة موكل فاسد حتى يجب به المهر وغيره وعدم الولد وجب بزوال الفراش
وقال الاوزاعي عدتها في موت مولاها اربعة اشهر وعشر رواه عمرو بن العاص عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم اخرجه ابو داود وضعفه وانصافه عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم
وكفى بهم قدوة هذا اذا لم تكن معتده او متزوجه واما اذا كانت متزوجه او معتدة فلا يجب
عليها العدة بموت المولى ولا بالعتق لعدم فراش المولى معه ولو مات المولى والزوج ولا
يدري ايهما اول وبين موتهما اقل من شهر وخمسة ايام فعليها ان تعتد باربعة اشهر
وعشر وان كان بين موتهما اكثر من ذلك تعتد باربعة اشهر وعشر لاحتمال ان خبر الزوج
ويعتبر فيها ثلاث حيض لاحتمال ان المتاخر هو المولى وانه مات بعد انقضاء عدتها
من الزوج وان لم يعلم ما بينهما وكذلك عندهما وعند ابي حنيفه بعد باربعة اشهر
وعشر ولا يعتبر فيها الحيض وعدة زوجة الصغير الحامل عند موته اي عند موت الزوج
وضعه اي وضع الحمل وهو ان تلده لاقل من ستة اشهر من وقت موته من سبب حادث
اجتماعا وكذا اذا ولدت لاكثر من ستة اشهر عند الجمهور وقال ابو يوسف عدتها
كما في الحمل الحادث بعده وبه قالت الثلاثة ولهما ان اطلاق النص وعدة زوج الصغير
حامل جده اي بعد موت زوجها المشهور بلا خلاف لانه لم يثبت وحده وقت لاحتمله

والاحكام فتعينت الاشهر عند الموت فلا تعتبر بعد ذلك بخلاف امراة الكبير اذا
حدث بها الحبل بعد الموت لان نسبه ثابت الى حولين منتف فيما اى في الوجهين جميعا
وهما الحمل بعد الموت والحادثة عند الموت لاستحالة في الصغيره لان النسب يعتبر الماء
ماله واقامة الزوج مقام الماء عند التصور ولم تعتد المراه بحيض طلقت فيه اى في الحيض
يعني اذا طلقت وهي حايض لا تعتد بتلك الحيضة التي وقع فيها الطلاق لان الواجب عليها
ثلاث حيض او ثنتان بالنص عنها ويجب عدة اخرى بعد وجوب عدة واحدة بوطي المعتده
بشبهه بان يتزوجها رجل اووجدها على فراشه وقالت انساهي زوجتك وتداخلتا
اى العدتان والدم الموجود اى في العدتين وتتم المراة العدة الثانيه ان تمت العدة الاولى ولم
تكمل الثانيه فان كان الوطي بشبهه بعد انقضاء حيضة مثلا فحاضت حيضه بعد ما تمت
العدة الاولى وجب عليها ان تتم الثانية بحيضه ثالثه وهذا معنى التداخل وقال الشافعي
لا يتداخلان سواكانت من جنس واحد بان كانتا تحيض شهرا او من جنس بان كانت احداهما
تحيض والاخرى بشهر بل تتم الاولى ثم تشرع في الثانيه لانهما حقان واجبان وان وجبتا
من واحد بان وطيها وهي معتدة فطلاق يتداخلان وبه قال احمد ولنا ان العدة شرعيه
لتعرف براءة الرحم وهذا المعنى يحصل مع التداخل ولو كانت معتدة الوفاه فوطيت بشبهه
تعتد بالاشهر ويحتسب ما تراه من الحيض فيها من العدة الثانيه للتداخل بقدر الامكان
ومبدا العدة اى ابتداؤها بعد الطلاق اذا طلقها زوجها وبعد الموت اى موت زوجها
يعني عقب الوفاة لانها السبب في وجوبها فيعتبر ابتداؤها من وجود السبب ولو لم
يعلم الطلاق او الموت حتى مضت مدة العدة فقد انقضت لانها الاصل فلا يشترط العلم
لانقضائها ولو اقر بانه طلقها منذ زمان قالوا فان كذبته المراة وقالت لا ادري تجب العدة
وقت الاقرار وتجب النفقة والسكنى ولا يحل له ان يتزوج اربعا سواها حتى تنقضي
عدتها وان صدقته في الاسناد وذكر في الاصل ان عليها العدة من وقت الطلاق واختاره
مشايخ بلخ ان تجب العدة من وقت الاقرار عقوبة جزاء على كتمانها الطلاق ولا تجب عليه
نفقة ولا سكنى لاعترافها بسقوطه فينبغي على قول هولا ان لا يحل له التزوج باختها واربع
سواها حتى تنقضي العدة من وقت الاقرار ومبدوها في النكاح الفاسد بعد المفارقة
اى تفريق القاضي بينهما او عقب العزم اي عزم المواطي اى قصده على تركه وطيها بان

يطلب مبدا العدة
عقب الطلاق والموت
لاو ضرورة الخبر اذا كان
الرجل مسافرا درر

يقول تركتك وخليت سبيلك وكذلك الا بمجرد العزم وقال زفر اخر الوطيء
لو كانت حاضت بعد الوطيء قبل التفرق ثلث حيض فقد انقضت بالعدة لان المعنى المقصود
للعدة هو النكاح الفاسد الوطيء فاذا وجد تعلقت به العدة ولنا ان كل وطيء يوجد في النكاح
الفاسد يجري مجرى وطيء واحد بدليل انه اسند الى حكم العقد فما لم توجد الفرقة او العزم
على تركه وطيها فحكمه متوقف فلا تثبت به العدة مع جواز وجوده وان قالت المراة مضت
عدتي وكذبها الزوج بان قال لها ما مضت الا الان فالقول لها للمراة مع الحلف لانها
امينه كالمودع اذا ادى رد الوديعة او هلاكها وقد ذكرناه في المرة التي تصدق في آخر
باب الرجعة ولو نكح رجل معتدة بان طلقها باءا دون الثلاث ثم تزوجها في العدة او طلقها
قبل الوطيء اي قبل الدخول بها وجب عليه مهر تمام اي كامل وعدة مبتداة اي مستقبلة
عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف وقال زفر لها نصف المهر والمتعة ولا عدة عليها لان
العدة الاولى بطلت بالتزوج ولا تجب العدة بعد الطلاق الثاني ولا كمال المهر لانه
قبل الدخول وقال محمد لها المهر والمتعة وعليها تمام العدة الاولى لعينى قاله زفر ان كما
العدة الاولى وجب بالطلاق الاول لكنه لم يظهر حكمه حال التزوج الثاني فاذا
الثاني ظهر حكمه ولهما ان الوطيء قبض وهي معتوضه في يده فاب القبض الاول عن
القبض المستحق بالثاني كالغاصب ولو طلق ذمي ذميمة لم تعتد اي لا تجب عليها العدة
اذا كانت لا تجب في معتقدهم عند ابي حنيفة وروي انه لا يطاها حتى يستبري بحيضة
ومعناه لا يتزوجها الا بعد الاستبراء وقالا عليها العدة لانه حق الزوج وان كان فيها
حق الشرع ولهذا تجب على الصغيرة ولانها لو وجب عليها حقا للشرع فلا يمكن غير محظه
ولو كان حقا للزوج وهو لا يعتقد بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم لانه يعتقده ولو كانت
حاملا لا تتزوج حتى تضع حملها وعلى هذا الخلاف الحربية اذا خرجت الينا مسلمة او ذمية
او مستامنة ثم اسلمت وصارت ذمية وكذلك اذا مات عنها زوجها الذمي والله سبحانه اعلم
هذا فصل في بيان الاحداد وهو ترك الزينة والتطيب وفيه لغات احداد في
تحد وحدت تحد من باب ضرب ونصر فهي حاد واصل الحد المنع وسمي البواب حدادا
لانه يمنع من الدخول والاحداد كما ذكرناه معتدة البيت اي القطع واراد به معتدة الطلاق
البائن سواء كانت حرة او امة وقال الشافعي في اظهر قوليه لا تجب عليها لورود

تنبيه

النصّ في المتوفى عنها زوجها وبه قال مالك واحمد ولنا ما روى انه عليه الصلاة والسلم
نهى المعتدة ان تختضب بالحنا رواه النساى وهو مطلق فيتناول المطلقة وتحد معتدة
بلا خلاف لقوله عليه الصلاة والسلم المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصفر من
الثياب ولا الممشقة ولا الحلى ولا تختضب ولا تكتحل رواه ابو داود والنساى والباقى قوله
بترك الزينة يتعلق بقوله اى الاحداد بترك الزينة بالحلى بالذهب والفضة كلها ولبس الحرير وغيره
من الثياب المصبوغة وترك الطيب بانواعه وترك الدهن بفتح الدال لانه مصدر من دهن
يدهن وبالضم اسم كالزيت البحت والسمن ونحوها الا عند الضرورة وترك الكحل بفتح الكاف
وهو استعمال الكحل بالضم الا لعذر يرجع الى الكحل فيجوز لها لبس الحرير لحكة او القمل واستعمال
الطيب والدهن للتداوى والكحل للرمد ونحوه وترك الحنا لانه طيب كذا فى حديث اخرجه
النساى وترك لبس المعصفر وهو الثوب المصبوغ بالعصفر والثوب المزعفر وهو
المصبوغ بالزعفران وكذا الثوب الممشق وهو المصبوغ بالمشق وهو المغره ولا باس بلبس
المصبوغ بالاسود لانه لا يقصد به الزينة وذكر الخلواني ان المراد بالثياب المذكورة الجدد منها
اما لو كانت خلقا بحيث لا تنتج به الزينة فلا باس به وهذا ان كانت المراة المعتده بالغة
فلا يجب على الصغيرة مسلمة ولا يجب على الذمية لان الاحداد حق الشرع وهما ليسا من اهل
الخطاب وقالت الثلاثة عليه الاحداد لاطلاق النصوص لا تحل معتدة العتق فان اعتوام
ولده لانها فاتتها نعمة النكاح ولا معتدة النكاح الفاسد كذلك ولا معتدة الطلاق الرجعى
لقيام نعمة النكاح وقوله التعريض لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة
النساء وهو ان يقول انك لجميلة او صالحة ونحو ذلك من الكلام الدال على ارادة التزوج بها
ولا يصرح بالنكاح ولا تخرج معتدة الطلاق سواء كانت رجعيا او بائنا من بيتها بل
تعتد فى المنزل اذا كان يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الطلاق لقوله تعالى ولا تخرجوهن
من بيوتهن الا ان يقسن الخروج وقيل الزنا فتخرجن لاقامة الحدود عليهن نقل ذلك عن ابن
مسعود وقال ابن عباس ان يكون بذية اللسان فتؤذى احماها فتخرج من منزل الزوج
ولو طلقها وهى زائره وجب عليها ان ترجع الى منزلها وليس لها ان تخرج منه الا للضروره
من خوف على نفسها ومالها ولو كان الزوج غايبا واخذت الكرا فلا تخرج منه وان كانت
قادرة بل تدفع وترجع به على الزوج ان كان باذن الحاكم ولا تخرج الى صحن دارها فيها منازل

تغير

لغيره لانه منزلة السكنى والصغيرة تخرج فى الطلاق البائن بخلاف الرجعى حيث لا
يخرج لانها غير مخاطبة بحكم الشرع وللزوج ان يمنعها لصيانة مائه بخلاف الصغيرة لانه
لا يتوهم منها الحمل والمعتوهة كالكاتبة فى هذه **ومعتدة الموت تخرج يوما** اى فى اليوم كله **وتخرج**
بعض الليل لان نفقتها عليها فتحتاج الى الخروج للكسب وامر المعاش بالنهار وبعض
الليل فيباح لها الخروج فيهما غير انها لا تبيت فى غير منزلها بخلاف المعتدة عن طلاق لان
نفقتها عليها فيباح لها الخروج فى رواية للضرورة وقيل لا **تعتدان** اى المتوفى عنها زوجها
والمطلقة **فى بيت وجبت** العدة **فيه** اى ذلك البيت اما المطلقة فظاهر واما المعتدة للوفاة
لانها تعتد فيه اذا كان نصيبها من دار الميت يكفيها اذا اذنوا لها بالسكنى فيه كذا اذا تركوها
ان تسكن فيه باجر وهى تقدر على ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام لفريعة بنت مالك
قتل زوجها ولم يدع مالا ترثه وطلبت ان تتحول الى اهلها لاجل النفقة عندهم امكثى فى
بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله رواه الترمذى وصححه **الا ان تخرج** معتدة الوفاة بان يخرجها
الورثة فيما اذا كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها **او ينهدم** البيت الذى كانت فيه
فحينئذ يجوز لها الانتقال ثم لا تخرج من البيت الذى انتقلت اليه الا بعذر لانه
اخذ حكم الاول بخلاف المطلقة حيث يكون بعينية الزوج لعدم الاستيذان بالسكنى
واذا طلقها بائنا وسكنت فى منزل الزوج بينها وبينه ستر حتى لا يمنع الخلوة بالاجنبية
واكتفى بالحائل لاعتراف الزوج بالحرمة وان كان فاسقا تخاف عليها منه وكان الموضع
ضيقا لا يسعها فتخرج هى والاولى خروج هو لوجود السكنى عليها فيه وان جعل لها
امراة ثقة تقدر على الحيلولة فحسن **بانت** امراة من زوجها **او مات** زوجها **اقل من ثلاثة**
ايام رجعت المراة اى عادت **اليه** اى الى مصرها وهذا اذا كان بينها وبين مقصدها
ثلاثة ايام او كان دونه فلها الخياران شاء رجعت الى مصرها وان شاء مضت والرجوع اولى
ولو كان بينها وبين مقصدها **ثلاثة ايام** فلها الخياران شاءت **رجعت** الى مصرها
او مضت الى مقصدها سواء كان معها ولى اى محرم او لا يكون **ولو مات** عنها حال كونها
فى مصر معتدة اى فى مصر فتخرج من المصر بمحرم عندنا لان نفس الخروج يرخص لها للضرورة
وعند ابى حنيفة لا تخرج بمحرم ولا بغيره حتى تفرغ من العدة فتخرج منه بمحرم واهل
الكلا اذا انتقلوا انتقلت المعتدة ان كانت تتضرر بتركها فى ذلك المكان والطلاق الرجعى

في هذا كالبائن فما ذكر من الاحكام غير انها ليس لها ان تفارق زوجها في سفره لقيام
الزوجية والمبانة ترجح او تمضي مع من شاءت لانقطاع النكاح هذا ما جاء في احكام
ثبوت النسب ومن قال ان نكحتها اي ان نكحت فلانة فهي طالق فنكحها فولدت لستة
اشهر منذ اي من حين نكحها لزم نسبه لانها فراشه وهو متصور وقال زفر لا يثبت وبه قال
محمد ولا لان الوطي في هذا العقد غير ممكن لوقوع الطلاق قبله من غير مهلة ولنا وهو
الاستحسان ولنا ان النسب يحتال لاثباته وقد امكن وذلك بان يجعل كانه تزوجها
وهو مخالطها فوافق الانزال النكاح ثم وجد الطلاق بعد ذلك لانه حكم وحكم الشيء يعقبه
على ما قاله البعض فيكون العلوق مقارنا للنزول فيثبت له النسب فصار كتزوج المغربي
المشرقة وبينهما مسيرة سنة فجاءت بولد لستة اشهر من يوم تزوجها للامكان العقلي وهو
ان يصل اليها بخطوة كرامة من الله تعالى والشرط ان تلد لستة اشهر من وقت التزوج من
غير نقصان ولا زيادة لانها اذا جاءت بولد لاقل منه تبين ان العلوق كان سابقا على النكاح
واذا جاءت به لاكثر منه تبين انها علقت به بعده ولزمه مهرها لانه لما ثبت النسب
تاكد المهر ان مهر الوطي ومهر النكاح وعن ابي يوسف يجب مهر ونصف النصف
للطلاق قبل الدخول وفي المنفي ولا يكون به محصنا وثبت نسب ولد معتدته الطلاق
الرجعي ان ولدته اي الولد لاكثر من سنتين مالم تمض العدة لاحتمال الوطي والعلوق
في العدة ويجوز كونها ممتدة الطهر وكان وصية اللازم في ثبوت النسب الواقع في العدة
رجعة عليها اذا كان الميلاد في اكثر منها اي من السنتين لان الظاهر ان العلوق
وقع بعد الطلاق حملا لها على الاحسن وهو نفي الزنا عنها والوطي في العدة من طلاق رجعي
رجعة لا يكون رجعة اذا كان الميلاد في اقل منها اي من السنتين لانه موجود عند الطلاق
ويجعله فيحمل عليه والا اي وان لم تات به لاقل منهما بل اتت به لاكثر لا يثبت نسب لان الحمل
حادث بعد الطلاق ولا يكون منه لحرمة وطيها في العدة عند ابي يوسف وعندهما يحمل على
ان عدتها انقضت قبل الولادة لستة اشهر وتزوجت بغيره وجاءت بولد منه
فترد ما اخذت من النفقة في تلك المدة ولا تسمع اقراره انه من الزنا في حق الولد لانه
ضرر محض فحسه ولو ولدت ولبن في ثوبين احدهما لاقل من سنتين والآخر لاكثر منهما
ثبت نسبهما عند ابي حنيفة وابي يوسف كالجارية اذا ولدت ولبن بعد بيعها ثم ادعى

البايع الولد الاول يثبت نسبهما منه لانهما خلفا فرآ واحد وقال محمد لا يثبت نسبهما
الا ان يدعيه الزوج لانه التزمه ولثبوت نسبه وجد وهو الوطي في العدة شبهة هكذا ذكر
الشراح وفيه نظر لان شبهة البلاث اذا وطيها الزوج بشبهة كانت شبهة في الفعل وفيها
لا يثبت النسب وان ادعاه نص عليه في كتاب الحدود وكيف اثبت به النسب هنا وفي
النهاية ان الزوج اذا ادعاه هل يشترط فيه تصديق المراة قال فيه روايتان ثم المعتبر
خروج الاكثر لاقل من ستتين وهو خروج الصدر ان خرج مستقيما وكان منكوسا
فسرته وهو المعتبر في انقضاء العدة وفي حق الارث اذا مات قبل ان تخرج كله والرابعة
بالجر ايضا اي يثبت نسب ولد المراة المكلفة اذا جاءت به لاقل من تسعة اشهر من حين
طلقها والا اي وان لم يكن الاقل منها بل جاءت لاكثر منها لا يثبت عندهما سواء كانت
باينا او رجعيا وقال ابو يوسف يثبت اذا جاءت لستين كالبالغة وفي المطلقة طلاق
رجعيا يثبت نسبه الى سبعة وعشرين شهرا لانه يجعل واطيا في آخر العدة وهي بلاثة
اشهر وما ياتي به لاكثر مدة الحمل وهي سنتان ولهما انها صغيرة والانقضاء عدة الصغيرة
جهة معينة في الشرع فيزل لسكوتها عن الاقرار بانقضاء بمنزلة الاعتراف والموت بالجر
ايضا اي يثبت نسب ولد معتدة الموت اذا جاءت بولد لاقل منها اي من سنتين من وقت
الموت وقال زفر اذا ولدته لتمام عشرة اشهر وعشرة ايام فرجعيين مات لا يثبت لانها قد
اعتدت ولا يتيقن بكونها حاملا فلا يثبت بالشك ولنا احتمل كونها حاملا اذا لم تقر بانقضاء
عدتها حملا للامر على الصحة والمقرة بالجر ايضا اي يثبت نسب ولد المقرة بمضيها اي بمضي
العدة اذا جاءت به لاقل من سنة اشهر من وقت الاقرار كظهور كونها ستين هذا اذا
جاءت به لاقل من ستتين من وقت الفراق وان جاءت به لاكثر منها لا يثبت وان كان اقل
من سنة اشهر من وقت الاقرار والا اي وان يجئ به لسنة اشهر من وقت الاقرار بل جاءت
به لاكثر لا يثبت نسبه منه وقال الشافعي يثبت لان حمل امرها على الصلاح يمكن ولنا
انها امينة في الاخبار عما في وقد اخبرت بمضي عدتها وهو ممكن فوجب قبول خبرها
ولا يلزم من قطعه عنه ان يكون من الزنا لاحتمال التزوج بغيره والمعتدة بالجر ايضا
اي يثبت نسب ولد المعتدة سواء كانت معتدة من طلاق رجعي او بائن او وفاة ان
جحدت ولادتها بشهادة رجلين او رجل وامراتين عند ابي حنيفة وقالا لا يثبت بشهادة

امراة واحدة قابله لقيام الفراش مقام العدة وعند الشافعي بشهادة اربع من النساء وعند
مالك بامراتين ولنا انها تقضي باقرارها بموضع الحمل فزال الفراش والمقتضى لا يكون
حجة فيثبت الحاج اى اثبات النسب فيشترط فيه كمال الحجة ثم قيل بشهادة رجلين فلا
يفسقان بالنظر الى امانة تفق ذلك وغير وقصد ولا تعداد للضرورة كما في شهود الزنا
او يثبت نسب ولد المعتدة بشهادة القابلة مع وجود حمل ظاهر بالاتفاق واقرار من
الزوج به اى الحمل او تصديق الورثة بالجر عطفا على قوله بشهادة رجلين اى يثبت نسب
ولد المعتدة عن وفاة بتصديق الورثة كلهم او بعضهم ومعناه ان يصدقوها فيما قالت
به هذا الثبوت في الارث ظاهر لانه خالص حقهم ويثبت في حق غيرهم ايضا استحسانا
وان كان القياس يابا ه لما فيه من حمل النسب على الغير وهو الميت وجه الاستحسان انهم
قايمون مقام الميت فيقبل قولهم ثم اعلم انه لابد من شهادة القابلة لتعيين المولد اجماعا
في جميع هذه الصور والخلاف في ثبوت النفس الولادة بقولها فعند ابي حنيفة يثبت به
في الصور الثلاث وعندهما لا يثبت الا بشهادة القابلة واما نسب الولد فلا يثبت بالاجماع
الا بشهادة القابلة لاحتمال ان يكون هو عين هذا المعين وثمرة الخلاف لا تظهر الا في
حكم آخر كالطلاق والعتاق بان علقها بولادتها حتى يقع عند ابي حنيفة بقولها
ولو ولدت لاقل منها امينة لاعترافها بالحبل وظهوره فيقبل قولها وعندهما لا يقع شيء
حتى يشهد قابلة نص عدل في الايضاح والنهاية وغيرها والمنكوحة بالجر ايضا يثبت نسب
ولد المنكوحة اذا جاءت لستة اشهر فصاعدا او اكثر من ستة اشهر من وقت التزوج وانتصابه
على الحال وذا الحال محذوف تقديره فيذهب صاعدا كما في قوله اذا ذهب راشدا وان جاءت
به لاقل من ستة اشهر من يوم تزوجها لم يثبت نسبه لان العلوق سابق على النكاح
فلا يكون منه ويفسد النكاح لاحتمال انه من زوج آخر بنكاح صحيح او شبهه ان سكت
الزوج فلا يعترف به وهو واصل بها قبله لان الفراش قايم والمدة تامة وان جحد الزوج الولد
فشهادة اى فيثبت بشهادة لامراة واحدة على الولادة حتى لو نفى الزوج الولادة وان ولدت
المراة واحدا ثم اختلفا اى المراة وزوجها فقالت المراة نكحتني منذ ستة اشهر وادعى الزوج
الاقل منها فالقول لها اى للمراة وهو اى الولد ابنه اى ابن الزوج بشهادة الظاهر لها ويجب
ان يستحلف عندهما خلافا لابي حنيفة ولو علق الزوج طلاقها اى طلاق امراة بولادتها

بان قال اذا ولدت فانت طالق وشهدت امراة واحدة على الولادة لم تطلق المراة عند ابي
حنيفة لانها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة وقالا تطلق لان شهادتهن فيما لا
يطلع عليه الرجال تقبل وان كان الزوج قد اقر بالحمل فيما اذا علق طلاقها بالولادة كالتعليق
بلا شهادتهن يعني تطلق بقولها ولدت من غير شهادة احد عند ابي حنيفة لان الاقرار
بما يفضي اليه الولادة وقالا يشترط شهادة القابلة لانها تدعي الحنث فلا يقبل قولها بدون
الحجة وشهادة القابلة حجة في مثله على ما ذكرنا وعلى هذا الخلاف لو كان الحبل ظاهرا واكثر
الحمل سنتان عند ابي حنيفة قال الشافعي اربع سنين وهو المشهور من مذهب مالك
واحمد خمس وعنه سبع سنين وهو قول ربيعه وعن الزهري ست سنين وعن الليث
ابن سعد ثلاث سنين وعن ابي عبيد ليس لاقصاه وقت يوقف عليه وتعلقوا في
ذلك بحكايات لا يثبت الحكم بها ولنا قول عائشة رضي الله عنها لا يبقى الولد في بطن امه
اكثر من سنتين ولو بظل مغزل وهو قول محمد على السماع لانه لا يدرك بالراي وظل المغزل مثل
العلة لانه علة حال الدوران اسرع والامر سائر الظلال وهو على حذف المضاف تقديره ولو
بقدر ظل مغزل واقلها اي اقل مدة الحمل ستة اشهر بالاجماع قال الله تعالى وحمله وفصاله
ثلاثون شهرا وفصاله في عامين فيبقى للحمل ستة اشهر روى هذا علي وابن عباس رضي الله عنهم
فلو نكح رجل امة لرجل فطلقها بابنا او رجعيا فاشتراها اي الامة فولدت لاقل من ستة اشهر
منه اي من وقت الشراء لزمه الولد لانه ولد المعتدة لتقدم العلوق على الشراء فيلزمه سواء اقر به
اونفاه ولا اي وان لم تلد لاقل من ستة اشهر بل ولدت لاقل منها لا يلزمه لان ولد المملوكة
لتاخر العلوق فلا يلزمه الا بالدعوى هذا اذا كان بعد الدخول وان كان قبله فان جات به
لاكثر من ستة اشهر من وقت الطلاق لا يلزمه وان كان لاقل منه يلزمه او ولدت لما بينه اشهر
من وقت التزوج ولاقل منه من وقت لان العلوق حدث في حال قيام النكاح وان كان
لاقل لا يلزمه لان العلوق سابق على التزوج وكذلك اذا اشترى زوجته قبل ان يطلقها
في جميع ما ذكرنا من الاحكام ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فشهدت امراة واحدة
بالولادة فهي اي الامة تصير ام ولده لانه يثبت بدعوة الولادة بشهادة القابلة هذا اذا
ولدته لاقل من ستة اشهر من وقت قال ذلك للتيقن بوجوده بعد ذلك الوقت فقالت اتت
اي ام الغلام وانا امراته وهو اي الابن ابنه يرثانه اي الام والابن يرثان هذا الميت بالنكاح الصحيح

فهو مني صح
ومن قال لغلام هو ابني وهو مثله

لثبوت النسب لان الشرط ههنا ان تكون المراة المعروفة بالحرية والاسلام ويكونها ام الغلام
والا فالقياس يقتضي ان لا يكون لها الاثر لان النسب لا يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطي بشبهة
وبا موسه الولد فلا يكون الاقرار به اقرارا بالزوجية **فان جهلت حريتها** اى حرية المراة المدعاة
المذكورة **فقال وارثه** اى وارث الميت **انت من ولدا بني فلا ميراث لها** للمراة لان الحرية
التامة بظاهر الحال يصلح الدفع الرق ولا يصلح لاستحقاق الارث كاستصحاب الحامل وعلى هذا
لو قال الوارث انها كانت نصرانية وقت موت ابني ولم يعلم اسلامها فيه او قال كانت زوجة
له وهي امة ينبغي ان لا ترث لما قلنا وقالوا لها المثل في مسائل الكتاب لان الوارث اقر بالدخول
عليها ولم يثبت كونها ام ولد والله اعلم هذا **باب** ——— في بيان احكام **الحضانة**
هي ماخوذة من الحضن وهو ما دون الابط الى الكشح وحضنا الشيء جعلناه وحضن الطائر بيضه
اذا ضمه الى نفسه تحت جناحه وكان المرئ للولد يتخذه في حضنه الى جانبه **احق بالولد**
اى بحضانته **امه قبل الفرقة وبعدها** ما لم تتزوج بزوج آخر بالاجماع الا ان تكون
ممرضة او فاجرة ولا يجبر عليها في الصحيح لاحتمال عجزها الا ان يكون له ذو رحم محرم
غيرها فحينئذ يجبر على حضانته كيلا يضيع بخلاف الاب حيث يجبر على اخذه اذا امتنع
بعد استحقاق الام لان نفقته واجبة عليه **ثم ام الام** اذا لم يكن له ام بان ماتت او
تزوجت لان الولاية مستفادة من جهة الامهات وكانت مقدمة وان بعدت **ثم** بعد
ام الام **ام الاب** احق به وان علت وقال زفر الخالة مقدمة لانها من قوم الام وبه قال
مالك في رواية وهو رواية عن محمد عن ابي حنيفة ولنا انها جدة والجدة ام لانها من قوم
الام **ثم** بعدها **الاخت لاب** وعند الشافعي في الجديد واحمد هي احق من الاخت لام وعند
زفر هما سيان لانهما يستويان في الادلاء بالام وفي رواية الخالة تقدم على الاخت لاب والصحيح
ان الخالة اولى منهن وبنات الاخت اولى من بنات الاخ اذا اجتمع لان لهن حق الحضانة في ذوي
قرابتهن اولى من اكبرهم **ثم الخالات** بعدهن احق **كذلك** يعني يترلن كالاخوات فمن كان
لاب وام فهي اولاهن ثم الام ثم لاب والخالة اولى من بنت الاخ لانها تدلي بالام وتلك بالاخ **ثم**
العمات بعدهن احق **كذلك** اى كالترتيب المذكور فمن كانت لاب وام فهي اولاهن ثم لاب وبنات
الاخ اولى من العمات ولا حق لبنات العمات الخالات في الحضانة لانهن غير محرم **ومن نكحت**
وهو احد المذكورات ممن لها حق في الحضانة **غير محرم** اى غير محرم الصغير **سقط حقها** في الحضانة

بخلاف الاب حيث يجبر على اخذه اذا امتنع

لوجود

لوجود الضرر حينئذ فرجحنا زوج الام بخلاف ما اذا كان الزوج ذا رحم محرم للصغير
كالجدة اذا زوجها الجد والام اذا زوجها عم الصغير او الخالة اذا كان زوجها عمه
او اخاه او عمته اذا كان زوجها اخاله او اخاه لا يسقط حقها لانتفاء الضرر عن الصغير
ثم تعود الحضانة بالفرقة بعد ما سقط بالزوج لزوال المانع وكذا الولاية تزول بالجنون
والارتداد ثم اذا زال تعود ثم اذا كان الطلاق رجعيا لا يعود حقها حتى تنقضي عدتها
لقيام الزوجية ثم العصبات بعد هؤلاء المذكورات احق بترتيبهم في الارث يقدم الاقرب
فالاقرب لان الصغير لا تدفع الى غير المحرم فالاقارب كابن العم والاخ لام التي ليست بمأمونة ولا
للعصبة الفاسق ولا الى مولى الصناعة تحرزا عن الفتنة بخلاف الغلام وان لم يكن
للصغير عصبة يدفع الى ذوي الارحام عند ابي حنيفة كابن خ وام وعم وام وخال
ونحوهم لان لهم ولاية الانكاح عنده فكذا الحضانة والام والجدة احق به اي بالصغير حتى
يستغني وفسر القدوري بقوله حتى يأكل وحده او يشرب وحده ويستنجي وحده وفسر
الشيخ بقوله وقدر اي الاستغناء بسبع سنين وهو القدرة قاله الخصاف اعتبارا للغالب
وهو اقرب من الاول لان الولد اذا بلغ سبع سنين يستنجي وحده الا ترى ما روي عنه
عليه السلام انه قد مروا صبيانكم بالصلاة اذا بلغوا سبعا والامر بالصلاة لا يكون الا
بعد القدرة على الطهارة وقدره ابو بكر الرازي بتسع سنين لانه لا يستغني قبل ذلك عادة
والفتوى على قول الخصاف وعندي بان يحتلم وعنه بان سفر وان اختلفا في سنه
فقال ابن سبع وقالت الام ابن ست فان استغنى بما ذكرنا دفع اليه والا فلا وان
اختلفا في تزوجها فالقول لها وان اختلفا في الطلاق بعد التزوج فان كان الزوج غير
معين فالقول لها والا فلا والام والجدة احق بها اي بالصغيرة حتى تحيض لان بعد الاستغناء
تحتاج الى معرفة اداب النساء كالغزل والطبخ والغسل ونحوها والام اقدر على ذلك
فاذا بلغت تحتاج الى التزوج والصيانة وهو اقدر عليها واليه ولاية التزوج وعن محمد
اذا بلغت حد الشهوة فالاب احق وبه يفتى في زماننا لكثرة الفساد واذا بلغت احدى
عشرة سنة فقد بلغت حد الشهوة في قولهم وقدره ابو الليث بسبع سنين وعليه
الفتوى وعن مالك تمكث عند الام حتى تزوج ويدخل بها الزوج وغيرها اي غير الام
والجدة احق بها اي بالصغيرة حتى تشتهى وفي الجامع الصغير حتى تستغني وفي

والام احق التي ليست بمأمونة

الكافي اذا خلع الرجل امرأته وله منها بنت احدى عشر سنة فضمها اليها وتخرج كل
ساعة من بيتها وترك البنت ضايعه فله ان ياخذها والاحق للامة وام الولد في
الحضانة مالم يعتقا لعجزها عن ذلك باشتغالها بخدمة المولى فللحضانة لمولاها اذا
كان الصغير في الرق ولا فرق بينه وبين امه ان كانا في ملكه وان كانا حرين فالحضانة
لاقربايه الاحرار واذا اعتقا كان لهما حق الحضانة في اولادهما الاحرار والمكاتبة احق
بولدها المولود في الكتابة بخلاف المولود قبلها والذمية احق بولدها المسلم مالم يعقل
الولد ثانيا لانه اسبق ولكن اذا عقل دينا ينزع منها لاحتمال الضرر والمرتد لاحق لها
في الحضانة وعند الشافعي واحمد ومالك في رواية لا حق للذمية والاختيار للولد عند انتهاء
الحد في الحضانة وبه قال مالك وقال الشافعي يخير وقال محمد اذا بلغ سبع سنين
يخير الغلام وتسلم الجارية الامي للاب من غير تخيير ومن العجز ان لا يعتبر ومن ايمانه
وهو اختياره لربه وهو يقع ثم يعتبر ومن اختياره احد الابوين وهم ضرر عليه وهذا
خلف ثم الغلام اذا بلغ رشده فله ان ينفرد بالسكنى وليس له ان يضمه الى نفسه بغير
اختياره الا ان يكون مفسدا مخوفا عليه فحينئذ له ان يضمه الى نفسه اما لدفع فتنة
اولدفع العار عن نفسه واما الجارية ان كانت بكرا فلابيها ان يضمها الى نفسه بعد البلوغ
لانه يخاف عليها واما الثيب فان كانت مامونة لا يخاف عليها الفتن فليس له ان يضمها
الى نفسه وان كانت محفوظا عليها فله ذلك والجد فيه بمنزلة الاب فيه وان لم يكن اب
ولا جد وكان لها اخ او عم فله ان يضمها اذا لم يكن مفسدا وان كان مفسدا فلا يكون من
ذلك فكذا الحكم في كل عصبة ذا رحم محرم منها وكذا البكر اذا بلغت بالسن فان
كان لها عقل وراى وامن عليها من الفساد فليس لغير الام والجد ان يضمها اليه وان
خيف عليها ذلك فللاخ والعم ونحوهما من العصبات ان يضمها اليه . ان لم يكن مفسدا
وان لم يكن لها اب ولا جد ولا غيرهما من العصبات وان كان لها عصبة مفسدا فللقاضي
ان ينظر في حالها فان كانت مامونة حالها ينفرد بالسكنى سواء كانت بكرا او ثيبا والا
وضعها عند امراة امينة ثقة تقدر على الحفظ لانه جعل ناظرا للمسلمين ولا تسافر امراة
مطلقة بولد لما فيه من الضرر بالولد الا الى وطنها الحال انه قد نكحها ثم اى في وطنها الذي
تزوجها فيه لانه التزم القيام فيه عرفا وان لم يكن وطنا لها ولا الزوج واقعا فيه ليس لها ان

تنتقل

مسئلة
تخرج كل
ساعة من
بيتها فله
ان ياخذها

واذا لم يكن للصغير
امراة اخذه الرجال
صونا له واولاهم
اقربهم تعصيبا
كما في الاختيار في
الحضانة

مسئلة
واما البكر ان
كانت بكرا
فلابيها
ان يضمها

مسئلة
لها اخ او عم
فله ان يضمها

مسئلة
اذا كان للجارية
عصبة مفسدا

تنقله وكذا لو كان وطنا لها ولم يقع الزوج فيه ليس لها السفر الى ما فوق ستة
عشر فرسخا ولها ذلك الى ما دونه ويستثنى دار الحرب وان كان وطنا لها وقد تزوجها
فيه لان فى ذلك اضرارا بالولد وهذا الذى ذكرنا ما اذا كان بين الموضعين تفاوت بحيث
يتمكن من مطالعة ولدها فى يوم يروح الى اهله فيه قبل الليل جاز له النقل اليه مطلقا
فى دار الاسلام ولا يشترط فيه وقع التزوج ولا كونه وطنا لا الى قرية صغيرة لكونه يتخلق
باخلاق اهل القرى فلا يحل الا ان يكون وطنا لها قبل العقد فيها الاصح هذا الحكم
فى الام خاصة وليس لغيرها ان ينقله الا باذن الاب حتى الجد والله اعلم هذا باب
فى بيان احكام النفقة وهى مشتقة من النفوق الذى هو الهلاك يقال نفقت الدابة
نفوقا اى قامت ونفقت الدراهم والزاد ينفق نفقا اى نفد وانفق الرجل اى افتقر
وذهب ونفقت الدراهم من النفقة ونفقت السلعة نفاقا بالفتح راجت وانفق القوم
نفقت سوقهم فكان للهلاك والروح وفيها هلاك المال والرواج للحال تجب النفقة
لزوجة اى لاجلها سواء كانت مسلمة او ذمية على زوجها وتجب الكسوة لها عليه
ايضا بقدر حالهما اى بقدر حال الزوجين فان كانا موسرين كان لهما نفقة الموسر
وان كانا معسرين فلها نفقة المعسر وان كانا بالعكس فدون نفقة الموسر وان كان
احدهما معسرا والاخر موسرا يقضى عليه بنفقة الوسط اختيار للخصاف
وعليه الفتوى وقال الكرخى يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعى ولو كانت المراة مانعة
واصل بما قبله اى تجب النفقة ولو منعت نفسها من التسليم للمهر اى لاجل قبض المهر
المتقدم وهو الذى تعورف تقديمه فى بلاد وزمان لانه منع بحق التقصير من جهته فلا تسقط
النفقة به وان كان بعد الدخول عند ابى حنيفة وعندهما تسقط الا اذا كانت دون
البلوغ لعدم صحة تسليم الاب لا تجب النفقة عليه اذا كانت المراة ناشزة وهى الخارجة
من بيت زوجها بغير اذنه المانعة نفسها منه بخلاف ما لو مانعته فى البيت ولم تمكنه
والوطى حيث لا تسقط النفقة لقيام الاحتباس لانها جزء الاحتباس الا ترى ان من كان
محبوسا بحق شخص كانت نفقته عليه لعدم فراغه لحاجة نفسه اهله القاضى والوالى
والعامل فى الصدقات والمفتى والقابله والمضاربه والوصى ولو كانا سكناه فى بيت المراة
فمنعته من الدخول عليها لا نفقة لها لانها ناشزة الا ان تكون سالتها النفقة ولو كان يسكن

لا تسقط النفقة لو مانعته فى البيت لا تسقط النفقة

في المغصوب فامتنعت منه فلها النفقة ولو عادت الناشزة الى بيت زوجها فلها
النفقة وصغيره بالنصب عطف على ناشزة اى لا تجب النفقة ايضا اذا كانت المراة صغيره
لا توطا يعني لا يستمتع بها سواء كانت بمنزله اولم تكن وقال الشافعي لها النفقة كالحايض
والنفساء والمريضة والرتقاء والمجبوزة التي لا تجامع مثلها ولنا الامتناع الاستمتاع بها الذي
هو المقصود بالنكاح فصارت كالناشزة بخلاف المتقدمة من المسايل لان الانتفاع بهن
حاصل في الجملة من حيث الدواعي بان يخلعهن فيما دون الفرج او من حيث حفظ البيت
والمونسة وقال ابو يوسف ان كانت الصغيره تصلح للخدمة والاستيناس فنقلها الى بيته
فليس له ان يردها وتستحق عليه النفقة واختلفوا في حده فقيل بنت تسع سنين والصحيح
انه غير مقدر بالسن وانما العبرة بالاحتمال والقدرة على الجماع فان السمينة الضخمة تحمل
الجماع وان كانت صغيره واذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الجماع وهي كبيرة يجب لها النفقة
في ماله لان العجز من قبله كالمجبوب والعنين وان كانا صغيرين لا يقدران على الجماع فلا نفقة
لها كالمجبوب والعنين تحته صغيره ومحبوسة بالنصب اي ولا تجب النفقة ايضا اذا كانت
المراة محبوسة بدين لان الامتناع من قبلها وذكر الكرخي ان كان حبسها قبل النقلة فان كانت
تقدر ان تخلي بينها وبينه في الحبس فلها النفقة والا فلا ولو كانت بعد النقلة لم يبطل ومغصوبة
بالنصب ايضا اى لا تجب ايضا ان كانت المراة مغصوبة بان غصبها رجل بفوات الاستمتاع
وعن ابي يوسف انها تستحق وحاجة بالنصب اى ولا تجب ايضا اذا كانت المراة حاجة
مع غير الزوج لما ذكرنا وعن ابي يوسف لها النفقة اذا حجت بعد تسليم نفسها ولكن يجب
نفقة الحضر دون السفر ولو كان زوجها معها يجب بلا خلاف لكن نفقة الاقامة ولا تجب عليه
الكرا ومريضة بالنصب ايضا اى ولا تجب اذا كانت المراة مريضة لم تزف الى منزل الزوج
لما ذكرنا وقالت الثلاثة تجب كالتي زفت ولو مرضت بعد الرفاف تجب روى ذلك عن ابي يوسف
وقيل ان امكن الاستمتاع بها بوجه فعليه نفقتها والا فلا وعن ابي يوسف ينفق عليها
الا اذا تطاول بها المرض وخادمها عطف على قوله للزوجة اى يجب على الزوج النفقة لخادم
المراة لو كان الزوج موسرا لانه لا بد لها من خادم يقوم بخدمتها ويهيي امور بيتها حتى
تتفرغ لحاجته هذا اذا كان مملوكا لها وان كان غير مملوك لا يستحق نفقة الخادم من بيت
المال ولو جات بخادم يخدمها لم يقبل منه الا برضاها وهذا اذا كانت من الاذال لا تستحق للخادم

اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الجماع

وان

وان كانت حره ولا يفرض لاكثر من خادم واحد عندهما وعند ابي يوسف يفرض لخادمين
احدهما لمصالح داخل البيت والاخر لمصالح خارج البيت وعن ابي يوسف اذا كانت
قاعده في الغنى وزفت اليه بخدم كثيرا استحقت نفقة الجميع ويلزم من نفقه الخادم
ادنى الكلا لكنه ولو كان الزوج معسرا لا يجب عليه نفقه خادمها وان كان لها خادم فيما
رواه الحسن عن ابي حنيفه خلافا لمحمد ولو اختلفا في اليسار والاعسار فالقول قوله
الا ان تقيم المراه بينه لانه متمسك بالاصل ولا تفرق المراه من زوجها بعجزه اى بسبب
عجز الزوج عن النفقه وقال الشافعي يفرق بينهما لما روى ابو هريرة رضي الله عنه مرفوعه
عليه الصلاه والسلم ابدا بمن تعول فقيل من اعولى يا رسول الله فقال امراتك من تقول
اطعمني او فارقني وجاريتك تقول اطعمني ولم تستعملني وولدك الى من تتركني رواه
البخاري ومسلم وروى الدارقطني عن ابي هريرة رضي الله عنه في الرجل لا يجد ما ينفق على امراته
يفرق بينهما قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظره الى ميسره ولان في التفريق ابطال
حق المالك على الزوج وفي الامر بالاستدانه تاخير حقها وهو اهون من الابطال فكان اولى
وليس في حديث ابي هريرة حجه لانهم قالوا سمعت هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم قالوا هذا
من ليس له هريره رواه البخاري كذلك عنه في صحيحه ولانه ليس فيه الا حكايه قول المراه اطعمني
او فارقني وليس فيه دلاله على التفريق واجب عليه اذا طلبت ذلك وكذا الحديث الثاني ليس
بحجه لان في طريقه عبد الباقي وقال البرقاني في حديث نكره وقال ايضا هو ضعيف عندنا
وضعفه غيره وتؤمر المراة بالاستدانه عليه اى على الزوج وهو معنى الاستدانه ان يشتري
بالدين ليقضي الثمن فرقا الزوج هذا ذكره الخصاف وفايدة الامر بالاستدانه مع فرض النفقه
ان يمكنها احال الغرم بحمل على الغرم لعدم رضاها عليه وفي الاحصار المراه المحصره اذا كان
زوجها معسرا ولها ابن من غيره موسر او اخ موسر فنفقتها على زوجها ويومر الابن والاخ
بالانفاق عليها ويرجع به على الزوج اذا ايسر ويحبس الابن والاخ اذا امتنع لان هذا من
المعروف فتبين بهذا ان الاستدانه لنفقتها اذا كان الزوج معسرا وهي محصره تجب على كل
وكان عليه نفقتها لو لا الزوج وعلى هذا لو كان المحصر او الاصغار ولم تقدر على انفاقهم
تجب نفقتهم على من يجب عليه لو لا الاب كالام والاخ والعم ثم يرجع به على الاب اذا ايسر بخلاف
نفقه الاولاد الكبار حيث لا يرجع عليه بعد ايسارهم لانها لا تجب مع الاعسار وكان كالميت

اختلف في اليسار والاعسار

وتتم نفقة اليسار بطروه اى بعروضه وحدوثه وذلك بعد ان كان منفقا عليها نفقة المعسرات لاعسارهن ايسر وان كان القاضى قد قضى بنفقة الاعسار لان القضاء كان لعذر الاعسار وقد زال العذر فبطل ذلك فالمكفرة بالصوم اذا وجد فيه رقبة بطل صومه وقال الشارح هذه مسئلة تستقيم على قول الكرخى حيث اعتبر حال الرجل ولم يعتبر حال المرأة اصلا وهو ظاهر الرواية ولا يستقيم على ما ذكره الخصاف ايضا ان المعتبر على قوله اعتبار احدهما النفقة المتوسطة فيعيد يساره بتتمم نفقة الموسرين فيصح على قوله ايضا فلا تسلم التناقض ولا نوعه ولئن سلمنا ما ذكره فالتناقض من اين وهل يصدق عليه التناقض فالاحب ان يكون اختيارهنا قول الكرخى رحمه الله ولا يجب نفقة مضت فى مدة لم ينفق عليه الزوج فيها الا بالقضاء فان كان القاضى قد فرض لها النفقة او الرضى فان صالحت الزوج على مقدار منها فحينئذ يقضى لها بنفقة ما مضى لانها صلة فلا تملك الا بالقبض كرد القاضى وقال الشافعى تصير دينا بلا قضاء ولا رضى كالمهر وبه قال مالك واحمد فى الذخيرة نفقة ما دون الشهر لا تسقط ويموت احدهما اى احد الزوجين تسقط النفقة المقضيه بها لانها صلة والصلاة تسقط بالموت كالهبة والدين والجزية وضمان العتق هذا اذا لم يامرها بالاستدانة وان امرها القاضى بالاستدانة لا تسقط بالموت هو الصحيح وكذا لا تسقط بالطلاق فى الصحيح وعند الثلاثة لا تسقط مطلقا ولا ترد النفقة المعجلة بموت احدهما ولا يسترد ذلك وقال محمد يجب لها نفقة ما مضى وما بقى يسترد منها وبه قال الشافعى وعلى هذا الخلاف الكسوة لانها اخذت عوضا عما تستحق عليه بالاحتباس فتبين ان لا حق لها عليه فرده ولنا انها صلة تتصل بها القبض ولا رجوع فى الصلة بعد الموت ويباع العبد اى المملوك فى نفقة زوجته اذا تزوجها باذن المولى لانه دين وجب فى ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه فى حق المولى فتعلق برقبته كدين التجارة بخلاف ما اذا كان بغير اذنه لان النكاح لم يصح فلم تجب النفقة فيه ولو دخل بها لا يباع الضمان المهر لان وجوب المهر فى حق المولى لكونه محجورا عليه وانما يطالب بعد الحرية وللمولى ان يفديه ولو مات سقط وكذا اذا قتل على الصحيح وقيل لا يسقط ولو اجتمع عليه نفقة اخرى بعد ما باع ثانيا وكذا ثالثا الى ما بيناها وليس من الدين ما يباع فيه مرارا الا دين النفقة وغيره من الديون يباع فيه مرة واحدة فان ادى الغرماء بعد الحرية ولا يباع المكاتب والمدبر وام الولد بالنفقة ولا المكاتب

عند

عند العجز ونفقة الامة المنكوحة بالسوية وهو ان يخلي بينها وبين زوجها لا يستخدمها
ان الاحتباس لا يتحقق الا بها وان استخدمها بعد السوية تساقطت نفقتها ولا فرق
فيه ان يكون زوجها حرا او عبدا او مكاتبا او مدبرا ولو نواها منزلا اولا والسكنى عطف
على قوله النفقة والكسوة وجب السكنى ايضا لها عليه في بيت خال يعني ليس فيه احد
عن اهله اى عن اهل الزوج وعن اهلها اى اهل الزوجة الا ان يختار ذلك لان بالسكنى
معهم ضررا فلو اسكن معه امته ليس ان تمتنع وذلك لانه يحتاج الى الاستخدام ولا يستغني
عنها ولو اخلاها بيتا فرداره وجعل لها مرافق وغلقا على حدة كفاه لحصول المقصود بذلك
وان اشتكت فر الزوج الابد اسبوعا العشرة فان علم القاضي بذلك او اخبره عدول انهاه
عن ذلك ومنعه وفي الغاية وعليه ان يسكنها عند جيران صالحين ولهم اى لاهلها النظر
اليها والكلام معها اى وقت شاؤا ولا يمنعهم عن ذلك لكن له ان يمنعهم عن ذكر عيبها
وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة وغيرهما من المحارم
في كل عام هو الصحيح وقدره محمد بقابل الدار وبشهر في المحارم وفرض على صيغة المجهول
اى فرض الانفاق اى القاضي بفرض النفقة لزوجة الغايب وطفله اى اولاده الصغار
وابويه اى ابوي الغايب في مال كاين له اى للغايب عند من اى شخص يقر به اى المال
اى يعترف ان هذا المال للغايب ومعترف ايضا بالزوجية بان يقول اعلم انها امراة فلان
الغايب وكذا ينبغي ان يعرف بالنسب في حق الاطفال وكذا اذا علم القاضي بذلك ولم يعترف
به وقال لم ادفع اليها او لوديعته ونقر بالاستدانة عليه لان المودع ليس مامورا به
ولنا انه اذا كان مقرا بالمال والزوجية والنسب وعلم القاضي بذلك وان علم احدهما اما بالبينة
او المال يحتاج الى الاقرار بما ليس بمعلوم عنده وهو الصحيح هذا كله اذا كان المال من جنس حقهم
اى من النقود او الطعام او الكسوة اما اذا كان من خلاف فلا تفرض النفقة فيه لانه يحتاج
الى القضاء بالقيمة او البيع وكل ذلك لا يجوز على الغايب والتبر بمنزلة الدراهم في هذا الحكم لانه
يصلح فيه للمضروب ويوخذ كفيل منها اى من المراة احتياطا ولا يقضي بنفقة في مال الغايب
الا هو لان القضاء على الغايب لا يجوز ونفقة هولاء واجبة قبل القضاء اعانة وفتوى
القاضي ولم يقر الذي في يده بذلك ولم يعلم القاضي واقامت المراة اثبات المال والزوجية
او مجموعها بالبينة ليقضي لها في مال الغايب او الامر بالاستدانة لا يقضي لها بذلك لانه قضاء

على الغايب وقال زفر تسمع بينتها ولا يقضي بالنكاح وتقطع النفقة في مال الزوج ان كان له
مال والامر بالاستدانة وبه قالت الثلاثة وعليه عمل القضاء اليوم وبه نفتي **وتجب النفقة ايضا**
لمعتدة الطلاق سواء كان بائنا او رجعيا وقال الشافعي لا نفقة للبائنة الا ان تكون حاملا
لما روى ان فاطمة بنت قيس قالت طلقني زوجي ولم يجعل لي رسول الله صلى الله عليه وسلم سكنى ولا نفقة
رواه الجماعة الا البخاري وعن الشعبي عن فاطمة بنت قيس عن النبي صلى الله عليه وسلم في المطلقة ثلاثا
قال ليس لها نفقة ولا سكنى رواه احمد ومسلم انه عليه الصلاة والسلام قال لا نفقة لها ولا سكنى الا
ان تكون حاملا الحديث وبه قال مالك واحمد ولنا قول عمر رضي الله عنه لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا
عليه الصلاة والسلام لقول امراة لا ندري لعلها حفظت او نسيت رواه مسلم وفيما روى الطحاوي
والدارقطني زيادة قول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للمطلقة ثلثا النفقة والسكنى
وحديث فاطمة لا يجوز الاحتجاج به من وجوه الاول ان كبار الصحابة رضي الله عنهم انكروا عليها
كعمر وابن مسعود وزيد بن ثابت وابن عباس وعائشة رضي الله عنهم حتى قالت فاطمة
فيما روى البخاري الا تتقي الله وروى انها قالت لا خير لك فيه ومثل هذا الكلام لا يقال
الا لمن ارتكب بدعة محرمة وفي صحيح مسلم لما حدث الشعبي عنها بهذا الحديث اخذ الاسود ابن
يزيد كفا من حصى وحصب به الشعبي وقال ويلك للحديث مثل هذا وقال ابو سلمة انكر الناس
عليها فصار منكرا فلا يجوز الاحتجاج به والثاني انه مضطرب فانه جاء طلقها البتة
وهو غايب وجاء عنها وجاء حين قتل زوجها وجاء طلقها ابو عمرو بن حفص بن المغيرة
والثالث ان نفقتها سقطت بطول لسانها احمايها فلعلها اخرجت كذلك قال الله تعالى
ولا تخرجوهن من بيوتهن الا ان يأتين بفاحشة مبينة وهو ان تفحش على اهل
الرجل فتؤذيهم قال ابن عباس ذكره الصفاقسي وفي شرح البخاري وفي مصحف ابي الا
ان يفحش عليها وعن سعيد بن المسيب لفاطمة تلك امراة فتنت الناس كانت لسنة
عائشة بمعنى فعلم بذلك انما لم يفرض لها رسول الله صلى الله عليه وسلم لاجل ذلك لانها
تكون ناشزة ووجوب النفقة ان تكون محبوسة في بيته والشافعي يتم ترك العمل به في
حق السكنى وان هذا حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج به **لا تجب النفقة لمعتدة الموت**
لان الاحتباس هنا لحق الشرع يستوي المدخول بها وغيرها **ولا يضا لمعتدة المعصية**
فان وقعت الفرقة بينهما بمعصية من جهتها كالردة وتقبيل ابن الزوج لان التقصير

من

من جهتها فصارت كالناشزة بل ابعد بخلاف المهر اذا كانت الردة ونحوها بعد الدخول
حيث يكون التاكيد وردتها ردة المراة بعد البت اى بعد الطلاق الثلاث او الواحدة والبائنة
وتسقط نفقتها لا تسقط نفقتها تمكين المراة ابنه اى ابن الزوج بعد الطلاق الثلاث
او الواحدة البائنة والفرقة تثبت بالطلاق البائن ولا مانع للردة وللتمكين غير ان
المرتدة تحبس ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فافترقا حتى لو اسلمت المراة وعادت
الى منزل الزوج وجبت لها النفقة كالناشزة اذا رجعت بخلاف ما اذا وقعت الفرقة
بالردة بان ارتدت قبل الطلاق حيث لا تجب لها نفقة وان اسلمت وعادت الى منزل
الزوج ولحقت بدار الحرب مرتدة ثم عادت مسلمة فلا نفقة لها كيف ما كان لسقوط
العدة بالتحاق حكما لتباين الدارين وتجب النفقة والكسوة عليه ايضا لطفله الفقيره
يعني اولاده الصغار الفقراء لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن والمولود
له هو الاب فاوجب عليه رزق النساء لاجل الاولاد فلا تجب عليه نفقة الاولاد بالطريق
الاولى ولا تجبر امه اى ام الطفل لترضع لان ارضاع نفقة له ولا تجب على الام ولا يجبرها
القاضي عليه وذكر الخصاف ان الاب اذا لم يكن له مال وللولد مال يجبرها عليه ويجعل
الاجرة دينا عليه كما في نفقته ويحمل هذا القول على ما اذا اطلقها وانقضت عدتها
وقال مالك تجبر ام الولد على الارضاع اذا لم تكن شريفة واذا لم يأخذ الولد ثدي غيرها تجبر
عليه بالاتفاق ويستاجر الاب مرضعه اى الطفل الصغير وتكون المرضعة عندهما
اى عند الام ولا تجب عليها الكث عند الام اذا لم يشترط ذلك عليها بل ترضعه وترجع
الى منزلها او تحمل الصبي معها الى البيت وترضعه في فناء الدار ثم تدخل به الدار الى امه لا
يستاجر امه اى ام الطفل لو كانت منكوحة او كانت معتدة طلاق لان الارضاع يحق
عليها ديانة فلا يجوز اخذ الاجر عليه وقيل اذا كانت معتدة عن طلاق بائن جاز استيجارها
لزوال النكاح ولو استاجر منكوحة لترضع ولده من غيرها جاز وهي اى الام احق بارضاع
الولد باجره بعدها اى بعد العدة ما لم تطلب زيادة على اجرة الاجنبية لانها اشفق وانظر
فان رضيت الاجنبية بغير اجر وبدون اجرة المثل والام باجرة المثل فالام احق لانها
اولى دفعا للضرر عنه وتجب النفقة والكسوة ايضا عليه لابويه واجداده وان علوا وجدته
وان سفلن لو كانوا فقراء لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا نزلت في الابوين الكافرين

رها

والجد مثل الاب والجدة مثل الام ولهذا يقومان مقامهما في الارث وغيره وشرط الفقر تحقق الحاجة بخلاف نفقة الزوجة حيث تجب مع الغنى لانها تجب لاجل الحبس كرتق الفاضي
ولا تنفقه مع اختلاف الدين وفي بعض النسخ ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين الا بالزوجية
لانها باعتبار الحبس كما ذكرنا وقرابة الولادة مثل الاولاد الصغار والاباء والامهات لانه
جزوه فلا يمنع بالكفر نفقة نفسه الا انه لا يجبر على ابويه للحرمتين ويجب الحر على ابقاء
ابيه المسلم والدمي وان لم يكن قرابة ولد كالاخ والعم ونحوهما لانه تجب نفقته مع اختلاف
دين لانه يتعلق بالقرابة ومع اتحاد الدين اكد ولا يشاركه فعل مضارع وقوله الاب
مفعول والولد عطف على قوله في نفقه ولده يرجع الى الاب وقوله وابويه يرجع
الى الولد اي في نفقة ابويه وقوله احد بالرفع فاعل ولا يشارك اما انه لا يشارك الاب
احد في النفقة على طفله فلانكوبا وذكرنا في المعنى وروى الخصاف والحسن ان الولد
البالغ تجب نفقته على الابوين املاثا باعتبار الارث بخلاف الصغير حيث تجب نفقته
على الاب وحده واما انه لا يشاركه الولد في نفقة احد لان لهما ما ويلا في قال الولد لقوله
عليه الصلاة والسلام انت ومالك لابيك ولا ما ويل لهما في مال غيره وتجب على الذكور والاناث
على السواء في الصحيح وقيل على قدر الارث وهو قول الشافعي واحمد تجب النفقة ايضا
لقريب محرم يعني كذي رحم محرم فقير عاجز عن الكسب لصغره او انوثته او للعمى او للزمانة
لتحقق العجز بهذه الاعذار وانما تجب بقدر الارث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك
فجعل العلة هي على الارث فيقدر الوجوب بقدر العلة في قراءة ابن مسعود رضي الله عنه وعلى
الوارث والرحم المحرم وهي مشهوره فجاز التقييد بها ويجبر على ذلك لانه مستحق عليه وقد
الشافعي لا تجب النفقة الا لقرابة الاولاد لانه لا يتبعضه لديبنهم فلا تجب كنفقة بني الاعمام
وبه قال مالك واحمد تجب لقرب وارث ولنا ما قلنا وانما تجب دم الرحم على الشخص لو كان
موسرا لانه اذا كان معسرا فهو عاجز ولا تجب هذه النفقة على العاجز بخلاف نفقة الزوجة
واولاده الصغار فان العجز فيه غير مانع وقيل اذا كان فقيرا زمنا او اعمى ونحوه تجب النفقة
اولاده في بيت المال كنفسه وان كان كبيرا لا تجب عليه نفقته الا اذا كان موسرا والابن فقير
انهى ونحوه ويكون من اعيان الناس للحفة العار بالكسب او طلب علم لا يتفرغ لذلك وذكر
الخصاف ان نفقة خادم الاب لا تجب على الابن الا اذا كان محتاجا وهنا قيد آخر لم يبينه

واذا كان للولد ام وجد او عم وام او اخ لاب وام فالنفقة عليهما اثلاثا خلاصه

ولا تجب نفقة المعسر على العاجز

عليه

عليه الشيخ ذو الرحم المحرم مسلما لان اختلاف الدين يمنع هنا بخلاف قرابة الاولاد او
الزوجيه ثم اليسار هنا مقدر بنصاب حرمان الصدقه وعند ابي يوسف وعن محمد
انه قدره بما يفضل عن نفقته ونفقة عياله وقد الفتوى على الاول **وصح بيع الاعوض**
ابنه الغايب اذا كان فقيرا لاجل النفقه **لا يصح بيع عقاره لنفقته** اى لاجل نفقته
اى الاب وهو راجع الى الصورتين جميعا وهذا استحسانا وهو قول ابى حنيفه لان له
تملك مال الابن عند الحاجه وبيع المنقول ورباب الحفظ بخلاف العقار لانه محفوظ بنفسه
وقد وهو القياس لا يجوز له ذلك كما فى بيع العقار واجمعوا على ان الام لا يبيع مال ولدها
الصغير والكبير كذا فى شرح الطحاوى **ولو نفق مودعه** بفتح الدال اى مودع الرجل الغايب
على ابويه اى على ابوي الغايب **ضمن** المودع لتصرفه فى مال غيره ولا ولايه ولا نيابة بخلاف
ما اذا امره القاضى لانه يلزم لولايته عليه ثم اذا ضمن لا يرجع به عليهما وفى النوادر اذا لم
يكن استطاع واى القاضى لا يضمن استحسانا وعلى هذا لو مات بعض الورثه فى السفر
فباعوا قماشه وعدته وجهزوه بثمنه ورد والبقيه الى الورثه او اغمى عليه فانفقوا
من ماله لا يضمنوا استحسانا **ولو انفقا** اى الوالدين **ما عندهما** من المال لابنه الغايب على
نفسهما وكان من جنس النفقه **لا** يضمنان لان نفقتهما واجبة عليه قبل القضا
فاستوفيا حقهما **فلو قضى القاضى بنفقة الولد** وهو الابوين والاولاد **ونفقه**
القريب عليه مدة سقطت اى النفقة لان وجوبها باعتبار الحاجه وقد مضت العسر
عن الماضى بخلاف الزوجيه لانها للاحتباس وهذا يجب مع يساره وعلى هذا لو سرقت
النفقة المجهزة والكسوة تفرض لذوى الارحام مرة بعد اخرى الى ما اينتهى لتحقق الحاجه
ولا يفرض للزوجه لعدم اعتبار الحاجة فى حقها وبعكسه ولو بقيت المفروضة فى مدة
بعد المدة يفرض للزوجات ولا يفرض لذوى الارحام وعلى هذا اذا اسلفها نفقة مدة
ثم مات احدهما قبل المدة يسترد من الزوجات عند محمد دون الاقارب وفى الحاوى نفقه
الصغير دينا بالقضا دون غيره **الا ان ياذن القاضى** لذوى قرابة الاولاد والقريب
المحرم **بالاستدانه** فحينئذ لا يسقط بمضى المدة لان للقاضى ولاية عامه فصار اذنه
كامر الغايب **ويجب النفقه عليه ايضا لمملوكه** لقوله عليه السلام هم اخوانكم خولكم جعلهم
الله تحت ايديكم فمن كان اخوه تحت يده فليطعمه مما ياكل وليلبسه مما يلبس ولا تكلفوهم

ما يغلبهم وان كلفتموهم فاعينوهم متفق عليه أيضا فان ابى اى فان امتنع المولى على الانفاق
على مملوكه ففى كسبه اى فنفقته على كسب المملوك وان كان له كسب لاد فه تطر اليهما والا
اى وان لم يكن له كسب بان كان زمنا او اعمى او جاريه لا يوجر مثلها امر بيعه لانه من اهل
الاستحقاق وفى البيع ابقاء حقه وليس فيه ابطال حق المولى لان الثمن مقام والابطال حق
كلا على ابطال بخلاف الزوجة حيث لا يفرق بينهما لانه ابطال من اهل الاستحقاق فلا يجبر على
الانفاق ولا على بيعها لكنه يسعى فيما بينه وبين الله تعالى ان يسعى عليها وبيع وعن ابى يوسف
انه يجبر على الانفاق عليها وبه قالت الثلاثة ولو كانت الدابة مشتركة فطلب احدهما القاضى
ان يامره بالنفقة حتى لا يكون متطوعا بالانفاق عليها فان القاضى يقول للابى اما ان تبيع
نصيبك منها واما تنفق عليها هكذا ذكره الخصاف وفى المحيط يجبر صاحبه والمدبر وام
الولد ان ابى مولاها الانفاق عليهما الكسبها او اكلا من كسبه وان لم يكن لها كسب
اجبر المولى على الانفاق عليهما لانهما لا يقبلان النقل بالبيع وغيره بخلاف المكاتب حيث
لا يومر فى نفقة بشئ لانه كالحر لانه خارج عن ملك المولى بدا وهل للعبد ان يتناول من مال
المولى اذا امتنع من الانفاق عليه ينظر ان كان قادرا على الكسب ليس له ذلك الا اذا
نهاه عن الكسب وان كان عاجزا عن الكسب فله ذلك والله سبحانه وتعالى اعلم هذا

كتاب فى بيان احكام الاعتاق

وجه المناسبة بين الكتابين من حيث الطلاق تحليل
الشخص ومن حيث ان رق المتعة والاعتاق تخليص الشخص ومن حيث ان رق الملك والعتق والعتاقة
لقوة مطلقا وعتق الطائر اذا قوى على جناحه وطار وشرعا هو اى الاعتاق اثبات
القوة الشرعية للمملوك لانه يصير به قادرا على التصرفات الشرعية مثل الولايات والشهادات
هذا التفسير هو مذهبهما لان الاعتاق عندهما وهو اثبات العتق وعند ابى حنيفة
الاعتاق اثبات الفعل المقتضى لحصول العتق فلهذا ينجز عنده خلافا لهما على ما يجئ
ان شاء الله تعالى والحرية عن الخلوص لغة يقال ارض حرة اى خراج ما فيها وشرعا عبارة
عن خلو حكمى يظهر فى حق الادمى بانقطاع حق الاسترقاق عن نفسه واثبات هذا الوصف
يسمى اعتاقا وتحريرا والرق ضعف شرعى يثبت فى المحل فيعجزه عن التصرفات الشرعية
يسلبه اهل ثبوت القضاء والشهادة والسلطنة والتزويج وغيرها ويصح اى الاعتاق
من حر فلا يصح من عبد فانه لا يملك له مكلف اى عاقل بالغ فلا يصح من صبى ومجنون لعدم

الاهلية

الاهليه ولهذا لا يملك الولى عليها فلو اضاف الى تلك الحاله بان قال اعتقتك وانا صبى
او مجنون معهود لم يعتق وكذا اذا قاله في حاله صباه او جنونه اذ البلغت او افقت فنوه
حر لم يعتق لانه قوله غير لازم ويصح حال كونه لمملوكه لقوله عليه الصلاه والسلام لا عتق
فيما لا يملك ابن آدم والباقى فقوله بانت متعلق بقوله يصح اشار بهذا الى ان شرطه
ان يكون مضافا الى الجمله كقوله انت حر او يكون مضافا الى ما يعبر به عن الجمله وهو معنى
قوله او بما يعبر به عن البدن يعنى عن الجمله كقوله راسك حر لا يعتق بقوله يدك حر او
رجلك حر لانه لا يعبر به عن الجمله وعن ابى يوسف اذا قال لامته فرجك حر عتقت ولو
قال لعبدك لا يعتق لان الفرج يعبر به عن الكل في المراة دون الرجل ويصح ايضا بقوله
انت عتيق وانت محرر وحررتك واعتقتك لان هذه الالفاظ صريح فيه لاختصاص
استعمالها فيه او لغلبته فلهذا لا يحتاج فيه الى النيه واشار اليه بقوله نوا ٥
اى نوى الشخص بهذه الالفاظ العتق اولم ينو فلو قال اردت به الاخبار الباطل
او انه حر من العمل لا يصدق قضاء لاختلاف الظاهر ويصدق ديانه لانه يحتمل كلامه ويصح
ايضا بقوله لعبده لا ملك لى عليك ولا رق لى عليك ولا سبيل لى عليك ان نوى بهذه
الالفاظ العتق لانها كناية فلا يعتق المراد بالنيه وهذا بالاجماع الا رواية عن احمد يقع
بلا نيه ويعتق ايضا بقوله لعبده هذا ابنى اذا كان المولى اكبر منه ويولد مثله لمثله
ولم يكن ثابت النسب من غيره فبهذه الشروط الثلاثه يعتق عندابى حنيفه لانه امكن
حمل كلامه على التحرير المجاز لان البنوه سبب التحرير فيحمل عليه تصحيحا للكلام كما لو كان
العبد صغيرا او قال لا يعتق لانه اقرب بما يستعجل كونه فيلغو وبه قالت الثلاثه او قال
لصبى صغير هذا جدى قيل هو على الاختلاف وقيل لا يعتق اجماعا ولو قال لعبده هذه
بنتى قيل هو على الخلاف وقيل لا يعتق اجماعا او قال لعبده هذا ابى او قال لامته
هذه امى يعتق ايضا لان ولاية الدعوة له لقيام ملكه فيثبت به نسبه اذا كان لمثله
او لمثلها يولد ذلك واذا ثبت عتق عليه وكذا يعتق ايضا بقوله لعبده هذا مولاى لان حقيقة
كلامه ان تكون له ولا عليه فتعين المولى الاسفل فيعتق عليه وقال زفر يعتق لانه يراد
به الاكثر عاده وبه قالت الثلاثه او قال لعبده يا مولاى عتق ايضا لما ذكر او قال لعبده
يا حر او قال يا عتيق عتق لانه صريح فيه لا يحتاج الى النيه الا اذا كان هذا اللفظ

علما للعبد فناداه لا يعتق لانه ليس مراده الا استحضاره صريح بالاسم الدال على الذات دون
محله الوصف لا يصح العتق سا ابني اى بقوله لعبده يا بني وقوله يا اخ لان هذا اللفظ يستعمل
على وجه الاكرام فلا يقع به العتق وكذا يا ابن او يا بنيه لانه يضيفه الى نفسه وكذا لا يعتق بقوله
لا سلطان لى عليك سوا نوى او لم ينو لان السلطان عبارة عن السيد وتفيها لا يستلزم
نفى الملك وعند الثلاثة يقع بالنيه وهى رواية عنا وكذا لا يعتق بمثل الفاظ الطلاق نحو
قوله طلقتك وانت طالق او قد لا منه انت مطلقة او قد انت باين وقال الشافعى
واحمد يقع بالفاظ الطلاق اذا نوى به العتق لان هذه الالفاظ وضعت لازالة ادنى الملكين
وهو ملك النكاح فلا يكون صريحا لاعلاهما وهو ملك اليمين وكذا الخلاف فى سائر كنايات
الطلاق وكذا لا يعتق بقوله انت مثل الحر لانه اثبت المماثله بينهما وهى قد تكون عامة
خاصة فلا يعتق بالاشك للشك وعتق العبد بما انت الا حر اى بقوله لعبده ما انت الا حر بالنص
لان فيه اثبات الحرية بابلغ الوجوه و بملك قريب بالاضافة عطف على قوله بانت حر اى يقع
العتق ايضا الرجل لقريبه محرم واراد به ذا الرحم المحرم وهو كل شخصين يدليان الى
اصل واحد بغير واسطه كالآخرين او احدهما والآخر بواسطة كالعم وابن العم وعند الشافعى
يعتق الا فى قرابة الاولاد وذلك مثل الوالدين وعند مالك يعتق فيه وفى قرابة الاخوة
والاخوات فقط ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من ملك ذا رحم محرم فهو حر رواه ابو داود
وغيره وروى عمر وابن مسعود رضى الله عنهما مثله وعن ابن كثير والثلاثين كذلك ولا
يعتق ذو رحم غير محرم كبنى الاعمام والاخوال وبنى العمات والخالات ولا يحرم غير محرم
كالمحرمات للصهرية والرضاع اجماعا وقوله ولو كان المالك قريبه صبيا او مجنونا واصل
ما قبله يعنى يعتق بتملك قريبه اذا كان رحما له ولو كان صبيا او مجنونا لاطلاق ما روينا
ولا فرق فى ذلك بين ان يكون صغيرا وكبيرا مسلما او كافرا فى دار الاسلام ولو ملك الحربى
قريبه فى دار الحرب لم يعتق عندهما خلافا لابى يوسف وكذا المسلم لو ملك قريبه فيها لا
يعتق وكذا لو عتق الحربى المسلم عبدا فى دار الحرب لم يعتق عندهما وعتق عنده بالاجماع
لانهما ليس محل الاسترقاق بالاستيلا ويجوز بالجر على قوله بانت حر ويصح العتق ايضا
بتحرير لوجه الله بان قال انت لوجه الله وكذا للشيطان بان قال انت للشيطان وكذا للصنم
بان قال انت للصنم لصدوره وزاهله مضافا الى محله عرفا وان قصد لعب لسمه للجهة ولو كان

عاصى

عاصيا بها و كذا يصح بكره بان اعتقه مكرها و كذا اذا صدر عن سكر بان اعتقه وهو سكران
وعند الثلاثة لا يعتق فيهما و قد مر مستوفى في كتاب الطلاق و اضافه اي اضاف العتق
الى ملك بان قال ان ملكتك فانت حر او اضافه الى شرط بان قال لعبده ان دخلت الدار
فانت حر صح التعليق فيعتق عند وجود الشرط خلافا في الاضافه الى الملك و قد مر هناك
و لو حرر حاملا بان قال لامته وهي حامل انت حرة او اعتقتك عتقا اى الام و الحمل جميعا
لانه تبع لها لاتصاله بها و عن ابي يوسف اذا خرج اكثر الولد فاعتق الام لا عتق الولد
لانه كالمنفصل في حق الاحكام الا ترى انها تنقضي به العده و لو مات في هذه الحالة يرث بخلاف
ما اذا مات قبل خروج الاكثر و ان حرره اى الحمل عتق الحمل فقط دون الام لان الام
لم يضف اليها الاعتاق و لا يمكن جعلها تبعا لما فيه و قلب الموضوع فلا يعتق و الحمل يحمل
للعتق و لهذا يعتق تبعا للام فلا يعتق اذا افرده اولى بخلاف بيعه و هبته لعدم القدره
على التسليم و انما يعرف لقيام الحمل وقت الاعتاق اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من ذلك
الوقت و ان ولدته لاكثر من ستة اشهر و ذلك الوقت لم يعتق لعدم التعيين بوجود
في بطنها وقت الاعتاق الا ان تكون معتده عن طلاق او وفاة فتلد لاقل من سنتين
من وقت الفراق و ان كان لاكثر من ستة اشهر و وقت الاعتاق فحينئذ يعتق لانه
كان موجودا حين اعتقه الا ترى انه يثبت نسبه منه و من ضرورته وجوده عنده
و الولد تبعا لامه في الملك فان ملكها شراء او هبة او نحوهما ملك حملها ايضا لرجحان
جانبها و الحرية فان حررها و هي يتبعها الحمل كما ذكرنا و الرق فان اسر امراة من دار
الحرب و اخرجها بملكها و ولدها رق مثلها و التدبير فان دبر امته يتبعها حملها في التدبير
و الاستيلاد فان زوج ام ولده من رجل يكون الحكم الولد كحكم امه فان مات المولى
يعتقان من جميع المال ثم ان التزويج ام الولد يصح اذا لم يكن حاملا فان كانت حاملا
فالنكاح باطل للزوم الجمع بين الغراسين و الكابته فان كانت المكاتبة امته يتبعها حملها
في الكتابة و ذلك لانفصال لعضو من اعضائها حسا و حكما يتعدى بعدائها و ينتقل
باتفاقها و ذلك يعتبر جانب الام في البهائم حتى اذا تولد بين الوحشي و الاهلي و بين المأكول
و غيره يوكل اذا كانت امه توكل و يجوز الاضحية به اذا كانت امه مما يجوز الاضحية و الحاصل ان
الولد يتبع الام فيما ذكرنا و يتبع الاب في النسب لانه للتعريف و الام تشتهر خير الابوين في

يعتبر جانب الام في البهائم

الدين وولد الامة من سيدها حر هذا يستثنى من الحكم المذكور لان ولد الامة من سيدها
مخلوق من مائه فيعتق عليه ولا يعارضه ما لامه لانه مملوك له بخلاف امة الغير لان مائها
ملك لسيدها والزوج قد رضي به لعلمه بخلاف ولد المغرور لان الولد لم يرض به فلهذا قلنا علق
حر في حقه فلا يتبعها الولد والله اعلم هذا باب في بيان احكام العبد الذي يعتق
بعضه هل يقتصر عليه او يعتق كله من عتق بعض عبده بان اعتق ربعه او ثلثه او نصفه
لم يعتق كله هذا عند ابي حنيفة وقالا يعتق كله واصله ان الاعتاق يوجب زوال الملك
عنده وهو منجز وعندهما يوجب زوال الرق وهو غير منجز واما نفس الاعتاق او العتق
فلا سحر بالاجماع لان ضعف حكمي والحرية قوة حكمية فلا يتصور اجتماعهما في شخص واحد
فاذا ثبت هذا فابو حنيفة اعتبر جانب الرق فجعله كله رقيقا على ما كان وقد زال ملكه عن بعضه
الذي اعتقه ولم يمكن ذلك لبعض الذي اعتقه حرا وهما اعتبرا جانب الحرية وبه قال السلام
ولو قال لبعضك حر وحر ومنك حر يوم البيان ولو قال سهم منك حر عتق سدس وعندهما
يعتق كله في الكل وسعى العبد له اي للمولى فيما بقي من قيمته فاذا ادى عتق كله دفعة واحدة
وعندهما لا يسعى لانه عتق كله وهو اي عتق البعض كالمكاتب عند ابي حنيفة لان كله رقيق وانما
الملك قد زال عن بعضه باضافة العتق اليه فعمل بالدليلين بازالة المكاتب حتى لا يقبل شهادته
ولا يرث ولا يورث ولا يتزوج الا اذا عجز لانه يرد في الرق لان المولى اوجب السعاية لوقوع
الحرية في البعض وهو موجود بعد العجز بخلاف الكتابة كما به معقوده وعندهما كالحر
المديون لان العتق وقع جميعه بنا على ما تقدم فهذا كما اذا اعتق بعض الشركاء نصيبه
او بعض الورثة او الغرماء او المريض ولم يخرج من الثلث واما العبد المرتهن اذا اعتقه
الراهن وهو معسر وسعى العبد فهو حر بالاجماع لان الدين على الراهن كان في رقبة العبد ولهذا
يرجع العبد على الغرماء بما سعى وان اعتق رجل نصيبه من عبده فلشريكه الخيار بين
ثلاثة اشياء اما ان يجر يعني يعتق نصيبه او استسعى العبد والولاء في الوجهين لهما
اي للشريكين او يضمن المعتق فيه نصيبه لو كان المعتق موسرا او يرجع المعتق به
اي بالذي ضمن عليه اي على العبد ويكون الولاء اي للمعتق وهذا كله عند ابي حنيفة وقالا ليس
له الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار ولا يرجع المعتق على العبد بشيء والولاء للمعتق
على الوجهين وعند الثلاثة في الموسر كذلك وفي المعسر يبقى ملك وشريكه كما كان فللشريك بيعه

اى بيع نصيبه وهبته وعتقه وهذا مبنى على اصلين احدهما يجرى الاعتاق وعدمه وقد مر بيانه والثانى ان سراية العتق لا تمنع السراية عنده وعندهما تمنع لقوله عليه الصلاة والسلام فى الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا وان كان فقيرا سعى فى حصة الآخر والقسمة تنافى الشركة وله ان احتبست ماله تصير عند العبد فله ان يضمنه كما اذا هبت الريح بثوب انسان والقته الريح فى صبغ غيره حتى انصبغ به فعلى صاحب الثوب قيمة صبغ موسرا كان او معسرا وكذا هنا غير العبد فقيرا فستعيد ثم ان معتبر يسار التيسير واليسار الغنى وهو ان يملك من المال قيمة نصيب الآخر فاضلا عما تحتاج اليه من ملبوسه ونفقة عياله وسكناه وتعتبر حاله يوم الاعتاق حتى لو ايسر بعده او اعسر لا يعتبر وان اختلفا فيه يحكم بالحال الا ان يكون بين الخصومة والعتق مدة تختلف فيها الاحوال فيكون القول قول المعتق لانه منكر وان اختلفا على الاعتاق سابق على الاختلاف والقول قول المعتق قائما كان العبد او هالكا وان اختلفا فى الوقت او القيمة فادعى الساكت انه اعتقه للحال فيحكم بالعتق للحال او تقوم لان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات وعلى هذا التفصيل لو اختلف العبد والساكت واحتجب الدلالة بقوله عليه الصلاة والسلام فاعتق شركا له فى عبد فكان له ما يبلغ قيمة العبد عليه قيمة عدل فاعطا شركاءه حصصهم وعتق عليه والا فقد عتق منه رواه البخارى ولنا قوله عليه الصلاة والسلام فاعتق شقصا له فى مملوك فخلاصه عليه ان كان له مال والا قوم عليه او استسعى به غير مشقوق اى لا يشدد عليه الامر رواه البخارى ومسلم فيثبت السراية بذلك وقال ابن حزم على ثبوت الاستسعى بالاثر صحيح وليس فيما رواه ما ينافى مذهبنا بل فيه دليل على ما نقول لانه عليه الصلاة والسلم قال فى الحديث الاول فان كان موسرا قوم عليه ثم يعتق وكلة ثم للتراخى يدل على عتق بذلك اما باعتقه او بالسراية فى الحديث الثانى اعطى شركاءهم حصصهم وعتق عليه وبالواو هى لا تنافى الترتيب ولا التراخى فحملناه عليه وتوفيقا للاحاد وهو قوله والا فقد عتق منه تصح هذه الزيادة على الثقة انه قوله عليه الصلاة والسلم حتى قال ايوب ويحيى بن سعيد لا ندرى اهو شئ من الحديث او قاله نافع فوقفه وهما الراويان لهذا الحديث وقال ابن حزم فى المجلس وهى مكذبة **ولو شهد كل** واحد من الشريكين **بعتق نصيب صاحبه** بان قال كل واحد منهما اعتقت نصيبك منه **سعى العبد لهما** اى للشريكين موسرين كانا او معسرين وقال

محمد يسعى في جميع قيمته ان كانا معسرين وان كان احدهما موسرين فلا يسعى وان كان احدهما معسرا والاخر موسرا سعى في نصف قيمته للموسر وهذا بنا على الاصلين المذكورين الا ان محمد خالف ابو يوسف حيث اوجب كل السعاية لان القضا عليه بسقوط السعاية مجهول والقضاء على المجهول لا يصح **ولو حلف كل واحد** من الشريكين **بعتق عبده** بان كان لهما عبدان فحلف على بها كل واحد منهما لاحدهما كما في المسئلة الاولى بان قال كل منهما ان دخل فلان الدار فهو حر وعكس الآخر بان قال ان لم يدخل فهو حر **لم يعتق واحد** من العبدين للجهالة في المقضى له والمقضى عليه فامتنع القضا بخلاف السابقة فان المقضى له بالحرية وهو العبد الواحد معلوم وكذا سقوط نصف السعاية عن المقضى به وهو الحرية المجهول واحد وهو الحادث منهما فغلب المعلوم المجهول وفي هذه المسئلة بالعكس لان المجهول الغالب فيهما فامتنع القضا كذا ذكره ولا يشكل هذا بما اذا كان بينهما عبد واما فقال احدهما ان دخل فلان الدار اليوم فالعبد حر وقال الآخر ان لم يدخل فالامة حره ولم يعرف ادخل ام لا يعتق وكل واحد منهما اقر بغصبها نصيبه لزعمه ان شريكه هو الحانث بخلاف السابقة فان كل واحد منهما يزعم ان الآخر هو الحانث في عبده وليس له فيه نصيب حتى لو تقابضا عتق عليها الاقرار واحد منهما بحرية عبده الآخر وعلى كل منهما قيمة كل اشترى لان كل منهما يزعم انه اشترى حرا بعبده فسد البيع باقراره ثم في مسئلة العبد والامة يسعى كل منهما في جميع قيمته عند ابي حنيفة فيكون بينهما نصفان وكذا عندهما نصفان وكذا عندهما ان كانا معسرين وان كانا موسرين يسعى كل منهما للحالف بعتقه ولم يسع لغير الحالف هكذا في المحيط وفي الايضاح ان كلا منهما يسعى في ثلاثة ارباع قيمته عند ابي حنيفة ويوسف لان النصف يتعين ولو استرق العبدين في مسئلتنا رجل واحد جاز وان كان عالما بحيث احدالبابين فزعم كل منهما انه باع عبدا وزعم المشترى قبل الدخول في ملكه عتق معتبر فاذا صح الشرا واجتمعا في ملكه عتق عليه احدهما لان زعم كل معتبر في حق نفسه في هذه الحالة ويؤمر بالبيان لان المقتضى عليه معلوم **ولو ملك رجل ابنه مع رجل اخر** بشرا او هبة او صدقة او وصية او ارثا او ارث **عتق حظه** اي نصيب شريكه لاقدام المتعدي فيه منه **وشريكه ان يعتق** نصيبه ان شا **او يستسعي العبد** في قيمة نصيبه لاعتق مباشرة وليس له غير ذلك عند ابي حنيفة وقالا يضمن الاب في غير الارث ان كان موسرا وان كان معسرا استسعى الابن في نصيبه وعلى

ولو ملك رجل ابنه مع رجل اخر عتق حظه

وعلى هذا الخلاف لو حلف احدهما عبدان ملك نصيبه فلكاه بهذه الاسباب وعند الثلاثة
لا يعتق شئ وان اشترى نصفه اى نصف الابن اجنبى ثم اشترى الاب ما بقى من الابن
وهو النصف الاخر فله اى فللاجنبى ان يضمن الاب قيمته ان شا او يستسعى العبد فى قيمة
نصيبه لوجود التعدى من الاب وان اشترى الاب نصف ابنه ممن يملك كله اى كل الابن
لا يضمن الاب لبايعه شيا عند ابى حنيفه شاركه فى الحله وهو البيع وقالا ان كان الاب
موسرا يجب عليه الضمان ولو اشتراه ابوه فواحد الشريكين وهو موسر لزمه الضمان
بالاجماع ولو كان مكان الابن جاريه مستولدة بالنكاح فملكها الزوج مع غيره يجب عليه
ضمان النصف لشريكه كيف ما كان وان ملكاها بارث عبد مملوك لموسرين وهم ثلاثه
دبره واحدهم ضمن الساكت وهو الذى لم يفعل شيًا المدبر بكسر الباء لا يضمن المعتق
وضمن المدبر بكسر الباء ايضا المعتق ثلثه اى ثلث العبد يعنى ثلث قيمته حال كونه
مدبرا بفتح الباء لا يضمن المدبر المعتق ما ضمن وهو الثلث الذى ضمنه الساكت
عند ابى حنيفه وقالا العبد كله صار مدبرا للذى دبره واعتاق المعتق باطل
ويضمن لشركه ثلثى قيمته موسرا كان او معسرا واصله ان التدبير يتجزى عنده
كالعتق مع ازالة الملك وعندهما لا يتجزى لان موجبه حق الحرية فيكون معتبرا بحقيقه
الحرية ولو قال رجل لشريكه فى الامة لم ولدى وانكر الشريك ذلك فهى موقوفه تخدمه
اى تخدمه الامة المنكر يوما وتتوقف يوما والاسعاية عليها للمقر عند ابى حنيفه
ونصف كسبها للمنكر والنصف موقوف ونفقتها فى كسبها وان لم يكن لها كسب
فنصف نفقتها على المنكر ان نصفها سعى لا ان العمران كان صادقا فهى ولده وان
كان كاذبا فهى شركة بينهما وكان نصف الخدمة مستحقا له ووقع الاشتباه فى النصف
الاخر فيتوقف وقالا ليس للمنكر ان يستخدمها وله ان يستسعيها فى نصف قيمتها
ثم تكون حرة ولا سبيل عليها لان المقر افسد نصيب الشريك وتعذر التضمين لعدم
البينة السعاية عليها وهى ثلث الدلالة وذكر فى الاصل رجوع ابى يوسف لقول
ابى حنيفه وما لام الولد تقوم هذا نصف بيت من الرجز اخذه الشيخ فى المنظومه
للنسفى اى ليس لها قيمة عند ابى حنيفه وقالا لها قيمة لانها مملوكة محرمة منتفع بها
وطيا واجارة واستخداما فتكون متقومة كالمدبر ولهذا لو قتل كل مملوك لاحد دخل ام

الولد فيه واستحقاق الوطي ذلك الملك وقيمتها ثلث قيمة القن وبه قالت الثلاثة ولنا
قوله عليه الصلاة والسلام اعتقها ولدها واتزوجه والولد قطني وقضية الحرية زوال التقوم
لكنه تباعد عن افادة الحرية لمعارض وهو قوله عليه الصلاة والسلام ايما امرأة ولدت من
سيدها فهي حر معتقة عن دبر منه او قال من بعده رواه احمد ولا معارض له في رواية
فيثبت ما ذكرنا ثم اشار الى بيان ثمرة هذه الخلاف بالمائة دخل على النسخة بقوله فلا
يضمن احد الشريكين باعتاقها اي باعتاق ام الولد اذا كانت ام ولد بينهما فاعتقها
احدهما فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وعندهما يضمن نصف قيمتها ان كان موسرا
لا تسعى وان كان معسرا تسعى وفي ثمرة الخلاف ما اذا غصبها غاصب فهلكت عنده
لا يضمن عنده خلافا لهما ومنها ما اذا مات احد المولى عتقت عنده ولم تسعى وعندهما
تسعى في نصف قيمتها ومنها اذا باع جارية فجاءت بولد عند المشتري لاقل من ستة
اشهر فماتت الجارية وادعى البايع ان الولد ابنه ثبت نسبه منه ويأخذ الولد ويرد الثمن
عنده وعندهما يرد حصة الولد الام له اي لرجل عبيد ثلاثة وقت لاثنين منهم احدكما
حر فخرج واحد منها ودخل آخر وكرر اي قال ايضا احدكما حر ومات اي المولى بلا بيان
عتق والذي اعيد عليه القول ثلاثة ارباع الثابت اجماعا وعتق نصف كل واحد من
الآخرين ومما الخارج والداخل عندهما وعند محمد وهو كذلك الا في الداخل فانه يعتق
ربعه لان الايجاب الاول صح بكل حال فينصف والايجاب الثاني يصح في حال دون حال
فينصف كل واحد ربعه لانه اعني بالاول الثابت لخا اللفظ الثاني ولهما ان اللفظ الاول
الثابت والخارج نصفان واللفظ الثاني بين الثابت والداخل نصفان لان النصف
الاقي في الثابت ونصفه حر ونصفه رقيق فيما لاقى الحرية لغا وما لاقى الرق صح فينصف
فصار له ربع منه وقد اصاب نصف حريته فصار له ثلاثة ارباع واللفظان صحيحان
لان الاول لم ينو العتق وهذا يوضح بالبيان ولو كان هذا القول في المرض ثم قسم الثلث
على هذا الطريق فجعل لكل عبد على اربعة اسهم يعتق من الخارج سهمان وكذا من
الداخل وفي الثابت ثلاثة فصار سهام الوصية سبعة فيجعل كل عبد على سبعة
وجميع المال احد وعشرون وعند محمد للداخل سهم فيجعل سهام الوصية ستة فجعل

كل عبد على ستة وكل المال ثمانية عشر للخارج سهمان من ستة وللثابت ثلاثة وللداخل
سهم وعليه السعاية بقدر الرق للورثة عشر وعند الثلاثة يقرع بينهم او يقوم الوارث
مقامه في البيان واحد يقرع في الحياة والممات وهذه المسئلة على ثلاثة اوجه الاولان
يموت المولى قبل البيان وهذا ذكر حكمه والثاني ان يموت العبد فان مات الثابت عتق
الخارج والداخل اما الخارج فلان الكلام الاول اوجب عتق رقبته وبين الثابت
فبطلت مزاحمة الثابت وكذا الكلام الثاني اوجب عتق رقة من الثابت والداخل فبطلت
مزاحمة الثابت هذا عندهما واما عند محمد فانه يعتق الخارج لما قلنا واما الداخل فلان الثابت
لما تعين الرق بالموت ظهر ان الكلام الثاني صحيح بكل حال فصار كقولهما وان مات ايضا
لا ظهر انه كان عبدا عند الايجاب الثاني فبطل مزاحمة الداخل بموته وان وقع العتق
الاول على الثابت لم يعتق الخارج بلا سعاية وكذا الداخل لان المضموم اليه حر وذكر في
الاسلام البزدوي في شرح الزيادات هذا عند محمد واما عندهما يجب ان يعتق الخارج والثابت
لان الكلام صحيح يعني الثابت بموت الداخل فاوجب تعيين الثابت تعيين الخارج بالكلام
وان مات الخارج تعين الثابت بالكلام الاول فابطل بالكلام الثاني لان المضموم اليه حر
والثالث الكل بالحياة فحكمه المولى يجب على البيان ما دام حيا لانه هو المبهم فان بدا
ببيان الكلام الاول عتق وبطل الايجاب الثاني لانه دائر بين حر وعبد فيكون مخيرا
صار قائلا في قوله احدكما حر وان بدا ببيان الكلام فان قال عنيت به الداخل عتق ويسعى
ببيان الكلام فيعتق فساعته بينة فيه فان قال عنيت به الثابت عتق هو وعتق الخارج
بالكلام والبيع سواء بيع احد عبديه فيما اذا قال احدكما حر من غير تعيين والموت عطف
عليه اى موت احد عبديه في الصورة المذكورة والتحرير اى تحرير احدهما في الصورة المذكورة
والتدبير اى تدبير احدهما كذلك بيان خبر المبتدا اى مبين في العتق المبهم وهو ما
ذكرنا من قوله احدكما حر من غير عين لان هذا الكلام اوجب عتقا مترددا بينهما فكان فيه
سواء فاذا مات احدهما او باعه او اعتقه ودبره تعين الآخر للعتق من غير تعيين لزوال التزام
لا يرد على هذا ما اذا قال لغلامين احدهما ابني او ولد لجاريتين احدهما ام ولدي فمات
احدهما لا تعين الباقي للعتق ولا للاستيلاد لان هذا اخبار عن اركان والاخبار
يصح في الميت بخلاف البيان لانه في حكم الانسان ولا تصح الا في المحل وهو الحي ثم الفرق بين

ان يكون العتق المبهم مطلقا او متعلقا حتى يكون التصرفات المذكورة بيانا فيهما حتى
اذا قال لعبده اذا جاء غد فاحد كما حر فتصرف في احدهما شئا في هذه التصرفات ثم جاء
الغد عتق الآخر وكذا اذا استولد احدهما بعد الاخرى للحرية لا الوطي اي ليس الوطي
بيان في العتق المبهم صورته اذا كان له امتان فقال احدهما حر من غير تعين ثم وطي
احدهما لا يكون وطيه بيانا حتى لا يعتق الاخرى عند ابي حنيفة لبقوت الملك فيهما
ولهذا له ان يستخدمهما وكان له الارث اذا جني عليهما او طئان بشبهة
لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا يزيل قبله والوطي كالاستخدام
لانه قضاء الشهوة لا يطلب الولد بخلاف الحرية والاعتق الاخرى لان الوطي لا يحل
الا في الملك فصار الاقدام عليه دليل الاستيفاء فصار كما لو عتقت وكما اذا وطي
احدى المرتين في الطلاق المبهم وقال الشافعي ومالك وهو اي الوطي والتمكن كلاهما
بيان في الطلاق المبهم فان قال لامرأتيه احدكما طالق من غير تعين فوطي احدهما
الاخرى لطلاق وكذا اذا امات احدهما وقد ظهر الفراق فيما ذكرناه ولو قال رجل لامته

مسئلة

ما لو قال لاول ولد تلديه ذكرا فانت حرة

اول ولد تلدينه ان كان ذكرا فانت حرة فولدت ذكرا وانثى ولم يدر الاول منهما رق
الذكر لعتق يصير رقيقا وعتق نصف الام ونصف الانثى لان كل واحد منهما يعتق في
حال وهو ما اذا ولدت الغلام اولا والام بالشرط والجارية بالتبعية اذ الام عتقت قبل
ولادتها ورق في حال وهو ما اذا ولدت الجارية اولا لعدم الشرط فتعتق بعد ولادته
فلا يتبعها وهذه المسئلة تتصور على ستة اوجه الاول ما ذكرنا والثاني ان تدعي الام
انها ولدت الغلام اولا فانكر المولى والجارية صغيرة فالقول قول المولى لانه منكر
شرط العتق ويحلف على العلم لانه فعل الغير فاذا حلف لم يعتق واحد منهما الا ان
يقيم البينة بعد ذلك وان نكل عتقت الام لان دعوى الام حرية الصغيرة معتبرة
لانها نفع محض ولها عليه ولاية لا سيما اذا لم يعرف لها اب بخلاف ما اذا كانت كبيرة
والثالث ان يوجد التصادق بالغلام هو الاول فيعتق الام والبنت دون الغلام
والرابع ان يوجد التصادق بان البنت هي الاولى فلا يعتق منهم احد والخامس ان
تدعي الام البنت وهي كبيرة فانه يحلف المولى فاذا حلف لم يعتق احد منهم وان
نكل عتقت الام دون البنت والسادس ان تدعي البنت وهي كبيرة وان الغلام هو

الاول

الاول ولم تدع الام فتعتق البنت اذا انكل دون الام ولو شهد اى الرجلان انه اى ان
فلانا حر او احد عبديه او حر او احدى امتيه لغت هذه الشهاده عندا لى حنيفه وقالا
لا تقبل ويومران يعتق احدهما وبه قالت الثلاثه واصلها ان الدعوى فى العبد شرط
عنده كما فى دعوى المال فلم تقبل وعندهما ليست بشرط لان العتق الشرع فان قلت
دعوى الامة ليست بشرط بالاجماع فلم لا تعتق ههنا قلت لان علم الاشتراط كان
لتضمن تحريم الفرج فشابه الطلاق والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عندا لى حنيفه
كما مر بيانه الا ان يكون هذه الشهاده تعود اليه فيتحقق الدعوى فى الحلف وهو
الوصى والوارث بعد موته انه قال فى صحته احدكما حر فلا نص فيقبل لا يقبل والاصح انها
تقبل وكذلك لو شهدا على تدبير فى مرضه او فى صحته يقبل بلا خلاف تكون هذه
الشهاده فى طلاق منهم بان شهدا انه طلاق احدى نسائه جازت الشهاده اجماعا ويجبر
الزوج على ان يطلق احدا بهن هذا باب فى بيان احكام الحلف بالعتق
وفى بعض النسخ بالدخول موضع العتق من قال ان دخلت الدار فكل مملوك لى حر
عتق ما يملك بعده اى بعد الحلف به اى بدخول الدار لان معنى قوله يوميد يوم اذ دخلت
الدار فحذف الجمله وعوضها السوى فاعتبر قيام الملك وقت الدخول وكذا لو كان فى
ملكه يوم حلف عبد فبقى على ملكه حتى لو دخل عتق لما قلنا فان قلت ينبغى ان لا يعتق
ولا يكون فى ملكه يوم حلف لانه ما اضاف العتق الى الملك ولا الى سببه قلت ان وجد
الاضافه صريحا فقد وجدت دلالة المملوك لا يكون بدون الملك فصار كانه قال ان ملكت
مملوكا فهو حر وقت دخول الدار بخلاف قوله لعبد غيره ان دخلت الدار فانت حر
فاشتراه ثم دخل الدار لا يعتق لانه لم يوجد الاضافه صريحا ولا دلاله ولو لم يقل فى يمينه
فى الصورة المذكوره يوميد بل قال ان دخلت الدار فكل مملوك لى حر لا يعتق من ملكه
بعد اليمين لان قوله كل مملوك لى للحال والجزا حرية المملوك فى الحال الا انه تاخر
الشرط فيعتق اذا بقى على ملكه الى وجوده وهو الدخول ولا يتناول من اشتراه بعد
لعدم الاضافه مطلقا ولفظ المملوك لا يتناول الحمل لانه يتناول المطلق والحمل مملوك
تبعا للام لا مقصودا ولا يدخل تحت الاطلاق حتى لو قال كل مملوك لى حر وكان له حمل
مملوك بطريق الوصيه بان اوصى له بالحمل فقط او قال كل مملوك لى ذكر فهو حر ولبجارته

حامل فولدت ذكرا لاقل من ستة اشهر لم يعتق لما ذكرنا وكذا لا يدخل المكاتب لانه ليس
مملوكا من كل وجه بخلاف ام الولد والمدبر لان ملكهما كامل وان كان الرق فيهما
ناقصا على ما يجيء بيانه ان شاء الله ولو قال رجل كل مملوك لي حر بعد غد او قال كل مملوك
املكه بعد غد او قال كل مملوك لي حر بعد موتي او قال كل مملوك املكه حر بعد موتي يتناول
هذا الكلام من ملكه اي من كان في ملكه مذ حلف اي في وقت حلف فقط يتناول من ملكه
بعد اليمين حتى يعتق بعد غد او يكون مدبرا في الحال من كان في ملكه في ذلك الوقت ولا
يعتق ولا يدبر من كان يملكه لان قوله هذا للحال فكل الجزاء حرية المملوك او تدبيره في
الحال فلا يتناول ما سيشتريه بعد اليمين وبموته اي موت المولى عتق من ملكه بعده اي بعد
اليمين من ثلثه اي من ثلث ماله ايضا عند ما لان هذا ايجاب عتق بطريق الوصية حتى
اعتبر من الثلث والوصية انما تنفع بعد الموت ويكون حال الموت فيهما مقصودا فيتناول
ما يملكه عند الموت وقال ابو يوسف من ملكه بعد اليمين لان اللفظ حقيقة للحال فلا يتناول
ما سيملكه فان قلت يلزم على قولهما الجمع بين الحقيقة والمجاز او تعميم المشترك على
ما اختلفوا في المضارع قلت هذا اذا كان سبب واحد واما باعتبار سببين مختلفين
فلا يلزم ذلك فلانه ايجاب عتق وايضا الايجاب لا يصح الا في الملك او مضافا الى سببه
والايصال لا يصح الا في الموجود وعند الموت فبهذا الاعتبار صح هذا افهم هذا باب
في بيان احكام العتق على جعل بضم الجيم وهو اسم المال بجعل شرط العتقة حر رجل
عبده على مال بان قال انت حر على الف او بالف او على ان لي عليك الف تؤديها او على
ان تعطيني الفا او على ان تحجي بالف فقبل العبد ولا بد منه لانه علقه بقوله ولانه معاوضة كالبيع
عتق وصار المال دينا عليه لالتزامه وكانت ذمته صالحة وقد تاكدت بالعتق واطلاق لفظ
المال يتناول انواعه حتى الحيوان وان لم يكن معينا بعد ان يكون معلوما بالجنس ولا يبالي
بجهالة الوصف كالجودة لانها تستره والجهالة انواعه لانه معاوضة المال بعين المال
فشابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد ولو علق المولى عتقه اي عتق العبد بادائه
اي بادائه العبد المال صار العبد ماذونا له في التجارة لدلالة الحال عليه ذلك ولا يصير مكاتبا
لان صيغته صيغة التعليق وهو ان يقول اذا اديت الي الفا فانت حر ونحوه فتعلق
عتق بادائه المال فلهذا لا يحتاج فيه الى قوله ولا يبطل بالرد والمولى ان يبيعه ثم قال ان

ادیت الی یقصر علی المجلس وعن ابی یوسف ان یقتصر حتی لو باعه ثم اشتراه وادی
یجبر علی القبول ویعتق وعتق العبد بالتخلیه بین المال وبین المولی حتی اذا احضره بحیث
یتمکن المولی من قبضه اجبره الحاکم وینزله قابضا بذلک وحکم عتقه الحق قبض اولا وهو
تفسیر الاجبار فی سائر الحقوق وقال زفر لا یجب علی المولی القبول ولا یجبر علیه وهو
القیاس لانه تعلیق العتق بالشرط وهذا یتوقف علی قبول العبد ولا یحتمل الفسخ ویمکنه
ان یبیعه قبل الاداء ولا یصیر العبد احق باکسابه ولو ابراه المولی لا یعتق ولا یصیر ابراؤه
ولو ینزع غیره وادعی عنه لا یعتق ولو مات المولی لا یعتقه اداوه للوارث ولنا انه
وان کان تعلیقا لفظا الا انه معارضه معنی فیجبر علیه دفعا للضرر والغرور عن العبد
وان قال رجل لعبده انت حر بعد موتی بالف فالقبول فی العبد یکون بعد موته ای موت
المولی لان ایجاب العتق اضیف الی ما بعد الموت ولا یعتبر وجوده لقبول وجود الایجاب
وصار کقوله انت طالق غدا ان شئت فانه لا یعتبر مشیتها قبل غد وکذا لو قال
لعبده انت حر غدا بالف درهم الا انه یجب المال لان الرق قایم والموت لا یسقط وجب علی
عبده دینا الا ان یکون مکاتبا فقط بخلاف ما اذا اعتقه علی مال حیث یجب علیه لان
الرق زال فان قلت اذا لم یجب المال فما فایدة القبول قلت فایدة القبول ان یکون
مدبرا لوجود الشرط لان التدبیر معلق بقبول المال فلا یکون مدبرا ولا یعتق وان قبل
بعد الموت لم یعتقه الوارث لان المیت لیس باهل للعتق بخلاف المدبر لان عتقه تعلق
بنفس ولا یشترط فیه اعتاق احد ولو حرره ای ولو اعتق عبده علی خدمة سنة
فقبل العبد عتق یعنی فی ساعته وصورته ان یقول له اعتقتک علی ان تخدمنی سنه
واما اذا قال اذا خدمتنی مدة کذا فانت حر لا یعتق حتی یخدمه لانه متعلق بشرط الخدمة
والاول معاوضة وخدمه ای خدم العبد مولاه سنة لانه سلم له المبدل فیجب علیه تسلیم المبدل
المبدل ولو مات المولی والعبد یجب قیمته ای قیمة العبد وتوخذ من ترکته ان کان المیت
هو العبد عندهما وعند محمد یجب علیه قیمة الخدمة فیسقط ما یقی من الحول وهذه المسئلة
من فروع ما اذا باع نفس العبد من جاریه ثم استحقت او هلکت قبل القبض یرجع
المولی بقیمة نفسه عندهما وبقیمة الجاریه عند محمد وعلی هذا لو اعتق دمی عبده علی خمر
فی الذمة فاسلم یجب علیه قیمة نفسه عندهما وعنده قیمة الخمر وذکر فی الرهان فایدة الخلاف

انها تظهر اذا اختلفت قيمته وقيمة الخدمة بان كان قيمة العبد الف درهم وقيمة
الخدمة خمسمائة درهم ولو قال رجل لآخر اعتقها اى امتك بالف على ان تزوجنيها ففعل
اى اعتقها على نحو ما قال فابت الامة التى اعتقها ان تتزوجه اى الرجل المذكور عتقت
عتقا مجانا بغير شئ لان من قال لغيره اعتق عبدك على الف درهم على لا يلزمه شئ
ووقع العتق بخلاف ما اذا كان فى الطلاق ولم يقع لفظ على فى المختصر بعد قوله بالف
وهكذا ذكره فى عامة نسخ الهداية قد ذكرها فى بعضها وهو الحق يدل على ذلك ان اشتراط
البدل على الاجنبى فى الطلاق جائز وفى العتاق لا يجوز فلا يكون اشتراطا على الاجنبى
الا اذا قال على فيكون الصواب ان يقال اعتق امتك بالف درهم على على ان تزوجنيها فلو
نادى القابل المذكور فى المسئلة السابقة لفظ عنى بان قال اعتق امتك عنى بالف درهم على
على ان تزوجنيها فابت ان تتزوجه قسم الالف على قيمتها وعلى مهر مثلها وجب ما اصاب
القيمة فقط يعنى يسقط ما اصاب المهر لانه عنى عن بضع الشراء اقتضاء فكانه قال بع امتك
منى بالف درهم ثم كن وكيلى فى الاعتاق على ان تزوج منى فان كان كذلك فقد قابل الالف
بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب عليه ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه
حصة ما لم يسلم له وهو البضع ولو زوجت نفسها منه فى الوجهين لم يذكره فى الجامع الصغير
وجوابه ان ما اصاب قيمتها سقط فى الوجه الاول وهو للمولى فى الوجه الثانى وما اصاب
مهر مثلها كان مهرا لها فى الوجهين كانه قابل الالف بالرقبة والبضع فيقسم عليهما
فيجب عليه عوض ما سلم له دون غيره هذا باب فى بيان احكام التدبير وهو لغة
النظر فيما يؤول اليه عاقبته ودبر الرجل اذا ولى مكانه من دبر الحياء او من التدبير لانه
دبر نفسه حين استخدمه فى حال حياته ويقرب به الى الله تعالى بعد وفاته وشرعا ومرادى
التدبير تعليق العتق بمطلق موته اى موت المولى وفى المبسوط التدبير عبارة عن العتق الواقع
فى المملوك بعد موت المالك وما قاله الشيخ احسن لان الثانى يرد على المدبر المقيد بان قال ان مت
فى سفرى او مرضى هذا او من مرضى كذا ونحو ذلك مما ليس بمطلق واحترز الشيخ بقوله بمطلق موته
كاذا اى بقوله اذا مت فانت حر او انت حر يوم اموت او انت حر عن دبر منى او قال انت
مدبر او قال دبرتك هذا كله تمثيل للتدبير المطلق فيصير به مدبرا لانه صريح فيه وكذا لو قال
اعتقتك بعد موتى او انت عتيق او معتق او محرر بعد موتى الى غير ذلك من الفاظ العتق وكذا

اذا قال ان مت فانت حر لانه تعليق بالموت فانه كناية لا محالة وكذا اذا قال ان حدث بي
حدث فانت حر لان التعليق بالحدث يراد به الموت عادة وكذا اذا قال انت حر مع مولى اوفي مولى واعلم
ان الفاظه ثلاثة الاول ان يصرح التدبير كما ذكرنا فلا يحتاج الى النية والثاني ان يكون بلفظ
التعليق كقوله ان مت فانت حر ونحوه من القرآن بالموت او التعليق به والثالث ان يكون
الوصية كقوله اوصيت لك برقبتك او بعتقك لان العبد لا يملك نفسه فكانت الوصية به وصية
بالعتق وكذا اذا اوصى له بثلث ماله لان رقبته من جملة ماله فكان موصى له بثلث رقبته وهو
يملك بعد الموت ويملك العبد من نفسه اعتاق ولانه لا يملك نفسه فصار كانه قال انت حر
بعد موتي **فلا يباع المدبر ولا يوهب** وقال الشافعي يجوز بيعه وغيره في التصرفات وبه قال احمد
لما روى عن جابر رضي الله عنه ان رجلا اعتق غلاما عن دبر منه فاحتاج فاخذ النبي صلى
الله عليه وسلم وقال من يشتريه مني فاشتراه نعيم بن عبد الله بكذا فدفعه اليه متفق
عليه وعن محمد انه يجوز بيعه اذا كان على السيد دين وعند مالك لا يجوز بيعه حال الحياة
ويجوز بيعه بعد الممات ان كان على المولى دين ولنا ما روى ان ابن عمر لما نهى صلى الله عليه وسلم
قال ان المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث فان قلت الحديث غريب
ولو اشتهر حمل على نفي الفضيلة وبه يقول قلت الحديث مشهور احتج به الكرخي والطحاوي
والرازي وغيرهم من الائمة وروى ابو الوليد الباجي ان عمر رضي الله عنه رد بيع المدبر في ملا من خير
القرون وهم حضور متوافرون وهو اجماع منهم ان بيع المدبر لا يجوز وما رواه حكاية
حال فلا يمكن الاحتجاج به لانه يحتمل ان يكون مدبرا مقيدا ويحتمل انه باع منفعته بان باع
اجره والاجارة تسمى بيعا بلغة اهل اليمن لان بيع المنفعة يرد ما رواه جابر انه عليه الصلاة
والسلام باع خدمة المدبر ذكره ابو الوليد المالكي ويحتمل انه باعه في وقت كان يباع الحر
بالديون كما روى انه عليه الصلاة والسلام باع حرا بدينه ثم نسخ بقوله تعالى وان كان ذو عسرة
فنظرة الى ميسرة وذكر في الناسخ والمنسوخ **ويستخدم المدبر ويوجر للناس ويوطأ**
الامة المدبرة اى المولى يطأها **وتنكح** اى المدبرة اى المولى يزوجها من انسان لان ملكه ثابت
فيه بخلاف البيع ونحوه فانه يبطل حقه وليس له ان يرهنه لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء
من المالية بطريق البيع وليس محلا للبيع كام الولد **ويموت** اى بموت المولى **عتق المدبر من**
الثلث اى من ثلث ماله ما دونا **ويسعى المدبر في ثلثيه** اى في ثلثي قيمته **لو كان المولى فقيرا**

ولم يكن له مال غيره ويسعى في كله اى في جميع قيمته لو كان المولى مديونا بدين يستغرق
جميع ماله لانه وصيه ومحل نفاذ الثلث ولم يسلم الوصى له شئ للورثة ضعفه والدين مقدم
على الوصيه ولا يمكن بعض العتق فيجب نقضه معنى يرد في قيمته ويباع المدبر المقيد بالاجماع
وفسره بقوله ولو قال المولى ان مت من مرضى هذا او سفرى هذا فانت حر او قال ان مت
الى عشرين سنه فانت حر او قال انت حر بعد موتى فلان لانه ليس بمدبر مطلق فجاز بيعه ويعتق
المدبر ان وجد الشرط ان مات من مرضه ذلك او سفره ذلك ولو وقت بمدة لا يعتق فيه اليها
بان قال ان مت الى مايه سنه فانت حر ومثله لا يعتبر الى مايتى سنه فهو مدبر مطلق
عند ابى الحسن بن زياد وقال ابو يوسف ليس بمطلق لان العبرة للتوقيت والمختار هو
الاول ومن المقيد ان يقول ان مت وعشت فانت حر لانه علقه بالموت وشئ آخر بعده
وان مات ففى القياس ان لا يعتق مالم يعتق وان عشل لانه لما لم يعتق بغير الموت
انتقل الى الوارث وفى الاستحسان يعتق لانه يغسل عقيب موته قبل ان يتقرر ملك
الورثه فيه ومنه ان يقول انت حر قبل موتى بشهر او بيوم ومضى الشهر واليوم فهو
مقيد حتى ملك بيعه خلافا لزفر ولو قال ان قتلت فانت حر فعند زفر يكون مدبرا
خلافا لابى يوسف والله سبحانه وتعالى اعلم هذا باب في بيان احكام الاستيلاد
وهو طلب الولد لغه وشرعا طلب الولد والاصل فيه قام الولد اسم للغة المستولدة والاصل التى
خرج بها العموم الى الخصوص كالحج والتيمم ونظيرهم الميت والنجم ولدت امة فوطيها
اى مولاها لم تملك لما روى عن عباس رضى الله عنه ان عليه الصلاة والسلام قال في ولد امة
فولدت له فهى حتقه عن دبر منه رواه احمد وابن ماجه وعن رضى الله عنه ذكرت ام ابرهيم
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها رواه ابن ماجه والدارقطنى وهو حجة على بشر وداود
فى تجويز بيعها ولانها لا تعتق بموت الولد استدلالا بما روى على رضى الله عنه انه كان يجوز
بيع امهات الاولاد قلنا قد صح انه قد رجع الى قول الجماعة ويوطا ام الولد ويستخدم ويوجر
ويزوج لبقاء ملكه فان ولدت بعده اى بعد الولد الاول ثبت نسبه اى نسب الولد من
المولى بلا دعوة منه ولا يثبت فى اول مرة الا ان يعترف به وقال الشافعى يثبت اذا اعترف
بالوطى وان عزل عنها الا انه يدعى انه استبرأها بعد وطيها بحيضة لان المنكوحة يثبت
بالعقد المفضى الى الولد بواسطة الوطى فلا يكون الوطى بنفسه مع كونه اكثر افضا مثبتا

للنسب اولى وبه قال مالك ولنا ان الافراش لها لانها صارت فراشا بالوطى لوجب زوال
فراشها ما سمى عده فاذا كان كذلك لا يثبت الا باعترافه ولو اعترف بالحمل فلو جات بولد
لستة اشهر ثبت نسبه للتيقن بوجوده وقت الاقرار والفرق بين ان يكون حيا او ميتا
بعد ما استبان تخليقه وان جات به لاكثر لم يثبت ووطيه فى دبرها يلزم الولد عند
مالك واحمد ووجهه ضعيف عند الشافعى بخلاف الولد الاول فانه لا يثبت الا باعترافه
كما ذكرنا وانتفى نسب ولد ام الولد بعدما اعترف بالاول بنفيه اى بمجرد نفيه من غير لعان
لان فراشها ضعيف حتى تملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة لا ينتفى ولدها الا باللعان
لتاكد الفراش الا ترى انه لا يملك ابطاله بالتزويج وفى المبسوط انه يملك نفسه ما لم يقض به
اولم يتطاول ذلك فاما اذا قضى به فقد لزمه على ان لا يملك ابطاله وكذا بعد التطاول ومدة
وقد ذكرت فى باب اللعان ولو اعتقها ثم جات بولد الى سنتين لزمه وليس له ان
يتزوج اختها عندنا حتى يمضى ما دامت فى العدة وعلى هذا الوفات وجات بولد لاقل من سنتين
ثبت ولزم وعتقت ام الولد بموته اى بموت المولى من كل مال لما روينا ولم تسع لغرمه
اى لغرم المولى ولا للوارث بخلاف المدبر ولو اسلمت ام الولد النصرانى سعت فى
قيمتها لانها تكون مكاتبة والسعاية لا تضر بالمولى وقال زفر تعتق للحال والسعاية دين
عليها وهذا الخلاف اذا عرض الاسلام على المولى فامتنع فان قلت هى غير متقومة
عندك حتى فكيف يجب عليها السعاية قلت وجوب السعاية لا يشترط
فيه التقوم الا ترى ان القصاص لا يتقوم ومع هذا لو عفا بعض الاولياء انقلب نصيب الباقين
مالا للتعذر ودفع الضرر عنهم ولو عجزت لا ترد الى ما كانت لانها لو ردت لا عيدت مكاتبة
لقيام الوجوب ما لم يسلم مولاها والمدبر فى هذا كام الولد حتى اذا اسلم مدبر النصرانى يسعى
فى قيمته وان ولدت الامة من رجل بنكاح فلكها بوجوه الوجوه فهى ام ولده عندنا لان النسب
هو الحرية وقال الشافعى لا تصير ام ولد عندنا وله فيها قولان ولو طلقها فتزوجت بغيره
فولدت منه ثم اشتراها واولادها كلهم تصير ام ولده ويعتق ولدها منه وولدها من غيره
يجوز بيعه ولا تكون بمنزلة ام خلافا لزفر بخلاف الولد الحادث فى ملكه حيث يكون حكمه
حكم امه ولو ادعى احد الشريكين ولد امته المشتركة بينهما يثبت نسبه اى نسب الولد احتاج
الولد الى النسب لانه صادف ملكه فى النصف فتصح دعوته فيه ويثبت نسبه فيه فاذا ثبت نسبه

فيه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى وسواء كانت الدعوة في المرض وفي الصحة وهي
تكون ام ولد له لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعند ابي حنيفة يصير نصيب ام ولده
ثم يتملك نصيب صاحبه اذ هو قابل للتمليك اذا لم يحصل له شيء من اسباب الحرية قبل
كالمدبر وغيره وانما اي المدعي نصف قيمتها لتكميل الاستيلاد ويعتبر يوم العلوق وسواء
كان موسرا او معسرا لانه ضمان تمليك بخلاف ضمان العتق فافهم ولزمه نصف عقرها
لانه وطيء جارية مشتركة كالاب اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه
العقر لان الملك هناك ثبت شرطا للاستيلاد بتقدمه فصار وطيء ملك نفسه لا يلزمه
قيمته اي قيمة الولد لانه علق حر الاصل اذ النسب يثبت مسندا الى وقت العلوق
والضمان يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ولو ادعاه اي ولو ادعى الشريكان
نسب الولد الذي جاءت به امة في ملكهما معا اي مجتمعين ثبت نسبه اي نسب الولد
منهما اي من الشريكين وهي اي الامة ام ولدهما وقال الشافعي يرجع الى القافة بالحاقه
باحدهما لان النبي صلى الله عليه وسلم سر بقول القائف في اسامة ابن زيد وقال مالك واحمد
ولنا كتاب عمر رضي الله عنه الى شريح النساء فليس عليهما ولو بينا لبين لهما وهو ابنهما
يرثه ويرثانه وهو للباقي منهما وكان ذلك بحضرة الصحابة رضي الله عنهم وهو بكر وهو
مذهب علي وابن عباس وزيد ثابت رضي الله عنهم ولانه يرجع بالغيب والله تعالى هو المنفرد
بالغيب ويعلم ما في الارحام ولان فيه قذف للمحصنات وطريقه قاد فالى غير هذه
الحالة والقائف في اللغة هو الذي يقول الباطل وسرور النبي صلى الله عليه وسلم كان لقطع
طعن المشركين لانهم كانوا يطعنون في نسب اسامة من زيد لاختلاف لونهما وكانوا يعتقدون
ان القائف يعلم ذلك ولما مر محرز المدلجي عليهما قد هدت الاقدام بعضها فبعض انقطع
طعنهم ولزم الحجة على زعمهم فسر النبي صلى الله عليه وسلم لذلك لان قول القائف ليس بحجة
شرعا ولانه حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج وعلى كل واحد منهما نصف العقر اي المهر لان الوطء
في المحل المعصوم سبب للضمان فتعذر ايجابه للحد للشبهة فيجب العقر وتقاصا اي الشريكان
لعدم استيفاء كل واحد من الآخر اللهم الا اذا كان نصيب احدهما اكثر فيأخذ
منه الزيادة اذا كان المهر يجب لكل واحد منهما بقدر ملكهما بخلاف النهر والارث
منه حيث يكون لهما على السواء لان النسب لا يتجزى في الحقيقة لاحدهما فيكون بينهما على

السوا

السوا لعدم الاولوية وورث الابن من كل واحد الشريكين ارث ابن كامل لان كل واحد اقر على نفسه ببنوته على الكمال فيقبل قوله ووزثا اى الشريكان الابوان ارث اب واحد لان المستحق احدهما فيقسمان نصيبه لعدم الاولوية ولو ادعى رجل ولدامه مكاتبه وصدقه اى المولى المكاتب فى دعواه لزم النسب لتصادقهما على ذلك ولزم العقر ايضا لانه وطئ بغير نكاح ولا ملك يمين وسيقط الحد للشبهه ولزم قيمة الولد ايضا لانه فى معنى المغرور فيكون حرا بقيمه ثابت النسب ولم تصر الامه ام ولد لانه لا ملك له فيها حقيقه وماله عن الحق كاف لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل وتقدم الملك وان كذبه المكاتب لم يثبت النسب اى نسب الولد لان تصديقه معتبر وقال ابو يوسف يثبت لانها كسب كسبه فصارت كجارية الابن بل اولى هذا كتاب فى بيان احكام الأيمان وهو جمع يمين وهو وهو القوه لغة قال الله تعالى لاخذنا منه باليمين اى بالقوه والجارحه ايضا وشرعا اليمين تقوية احد طرفى الجزء وساطر فى الصدق والكذب والباقى بالقسم به يتعلق بقوله لانه اذا غرم على فعل او ترك فقد قوى عن يمينه ذكر القسم به وهو الله تعالى وبغيره مكروه للنهى الوارد ولكن الفتوى بجواز الطلاق ايضا لاسيما فى زماننا وقالوا الحلف محمول على الحلف بغير الله لا على وجه الوثيقه كقولهم مابيك ولعمرك ونحو ذلك وركن اليمين بالله ذكر اسمه اوصفته ونحوه وشرطه صالح وجزا صالح وصلاحيته الشرط ان يكون معدوما على خطر الوجود وصلاحيه الجزا ان يكون غالبا عند وجود الشرط لتحقق الحمل والمنع وهو ليس بيمين وصفا وانما سمى يمينا عند الفقها لحصول معنى اليمين بالله وهو الحمل والمنع ثم اليمين بالله ثلاثه اقسام عموم ولغو ومعتقد اشار الى ذلك بقوله فحلفه اى حلف الرجل على امر ماض حال كونه عمدا اى عامدا اى قاصد الكذب غموس سمى به لانه يغمس صاحبه فى الذنب ثم فى النار وحلفه على امر ماض حال كونه ظنا اى ظانا ان الامر كما قال لغو سمى به لانه لا عتبار به واللغو اسم لما لا يفيد لغة اذ الى شئ لا فايدة فيه وكلاهما يتصور فى اليمين بالله ولا يتصور بغيره لان تعليق الطلاق والعتاق والنذور بامور كاين فى الماضى لا يتحقق فيه اللغو ولا الغموس لان الطلاق به كالعتاق والنذور سواكان عالما وقت اليمين اولم عالما وعند الشافعى اللغو هو ما يجرى بين الناس من قولهم لا والله وبلى والله من غير قصد اليمين وحكى ذلك عن محمد عن

حنبله وعن عائشة رضي الله عنها مثل ذلك موقوفا ومرفوعا وعن ابن عباس رضي
الله عنهما هو حلف على يمين كاذبة وهو روى انه صادق واثم الحالف في الاولى وهو
الغموس دون الثانية وهي اللغو وفي بعض النسخ في الاول دون الثاني بالذكر وكلاهما
جايز لقوله تعالى لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يواخذكم بما كسبت قلوبكم ولقوله عليه
الصلاة والسلام الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس رواه البخاري
واحمد ولا تجب في الغموس الا التوبة والاستغفار ولا تجب الكفارة وقال ان فيها الكفارة
لانها شرعت لهتك اسم الله تعالى وقد تحقق الهتك بالاسهاد كاذبا ولنا ما رواه ابو هريرة
رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خمس من الكبائر التي لا كفارة فيهن الاشراك
بالله وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وقتل النفس بغير حق واليمين الفاجرة يقتطع بها مال
امرئ مسلم وفجوره واليمين الغموس تدع الديار بلاقع رواه ابو شاهين وقال ابن عباس ثلاث
مسعود كانوا يعدون اليمين الغموس من الكبائر التي لا كفارة فيهن وقولها كما اشار الى جميع الصحابة
وهذا حكاية الاجماع وحلفه على امر آت في المستقبل منعقد سواء كان بمعنى الفعل كقوله
والله لا اكلم زيدا فيره في الفعل ان يفعل مرة وفي الترك ابدا فمتى مر فقد حنث فيلزمه الكفارة
وفيه اي وفي المنعقد الكفارة قوله تعالى ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الاية والمراد
اليمين في المستقبل بدليل قوله تعالى واحفظوا ايمانكم فلا تصور الحفظ عن الحنث والهتك
في المستقبل واشار بقوله فقط الى انه لا تجب الكفارة فيه ولا تجب في الغموس كما ذكرنا
مع الخلاف فيه وهذا يسقط الشارح ولا معنى لقوله فقط ان اليمين المنعقدة ايضا
ولو كان الحالف في المنعقد مكرها او ناسيا واصل بما قبله لقوله عليه الصلاة والسلام ثلث جدهن
جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين قال ان رجع والمراد بالناسي المخطئ كما اذا اراد
ان يقول اسقني الماء والله لا اشرب لما ذكرنا في الكلام ان المذهول عن التلفظ بان قال
له لا اناتيبا فقال بلى والله غير قاصد اليمين وانما الجانا الى هذا التاويل لان حقيقة النسيان
في اليمين لا يتصور قلت لا ضرورة الى هذا التاويل الذي يلزم الالجاء بل ضرورة الناسي
ان يحلف ان لا يحلف ثم ينسى الحلف السابق فحلف هذا لا يمنع اليمين الثانية فهذه اليمين
محلوف عليها بالنسبة الى اليمين الاولى وهي ذاتها يمين ومجرد الثانية صار حانثا
في الاولى ثم اذا باشر المحلوف عليه في اليمين الثانية تجب ثانية فتجب كفارة اخرى وعند

الشافعي

الشافعي لا تنعقد يمينه خاطيا فانه يحب ومكرها او حنث كذلك اي مكرها او ناسيا
فان فعل المحلوف عليه بالاكراه او النسيان او بالخطا فانه يجب وعندك في الاصح واحد
في رواية الحنث وكذا الحنث لو فعل وهو مجنون لتحقق الشرط حقيقة واليمين يكون بالله
وبغيره من اسمائه عز وجل لقوله عليه الصلاة والسلام من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت
متفق عليه يكون ايضا بصفة من صفاته عز قدره الرحمن الرحيم وعزته وجلاله وكبريائه
ولا يحتاج فيه الى النية وقيل كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كالرحيم فهو يمين مطلقا وما
سمي به غير الله كالرحيم والحكيم والعلم والقادر فان اراد الله تعالى كان يمينا والا فلا وهذا
ليس بصحيح لان اليمين بغير الله منهي عنه لما روينا واما اذا حلف بصفاته وعزته
وجلاله ونحوها فان كان متعارفا بانه كان يحلف به عادة يكون يمينا وما لا فلا
وقيل ان حلف بصفات الذات يكون يمينا وان حلف بصفات الفعل لا يكون يمينا
والصحيح الاول لان صفات الله تعالى كلها صفات للذات وكلها قديمة والاصح الافراق
واليمين يكون ايضا بقوله قسم واحلف واشهد وان لم ينو الحالف بالله اقسم او بالله
اشهد لقوله تعالى ويحلفون لكم اخبر عنهم انهم قالوا نشهد انك لرسول الله ثم قال اتخذوا
ايمانهم جنة وقال زفر لا تكون هذه الالفاظ يمينا لما لم ينو بالله وعندك في ان اليمين
تنعقد والا فالاصح ان اليمين يكون ايضا بقوله لعمر الله لافعلن كذا لان عمر الله بقاؤه فكان
صفة له وكذا بقوله ايم الله لافعلن كذا لان معناه ويمن الله واحلف فقال الكوفيون
اصله ايمن جمع يمن فحذف الهمزة والنون تخفيفا فقال ايم الله بفتح الهمزة وكسرها وربما
حذفت الياء ايضا فقالوا ام الله وربما يقولون الميم وحدها مضمومة ومكسورة فقالوا
ام الله بتثليث الميم فالجميع تسعة اوجه وقال البصريون ليست هذه جمعا والهمزة للوصل
وكذا عهد الله لافعلن كذا لان العهد يمين الله تعالى لقوله واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم
ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها وكذا بقوله نذر الله لافعلن لانه بدون تسميته شيء توجب
الكفارة لقوله عليه الصلاة والسلام كفارة النذر اذا لم يسم كفارة اليمين رواه ابو داود والترمذي
وصحته ثم لا يخلو اما ان يكون النذر مطلقا ومعلقا لكن في المطلق في الحال وفي المعلق عند
الشرط وان يسمي شيئا ففي المطلق يجب الوفاء به وكذا في المعلق ان كان التعليق بشرط
يراد كونه وان كان لا يراد كونه قيل يجب عليه الوفاء بالنذر وقيل يجزيه كفارة اليمين ان شاء

النذر

وان شآ او فى المنذور وهو الصحيح رجع اليه ابو حنيفه قبل موته بثلاثة ايام وقبل يسعه
وكذا لو قال على يمين الان معناه على موجب اليمين وكذا بقوله ان فعل كذا فهو كافر
او يهودى او نصرانى او برى من الله يكون يمينا ويجب عليه الكفارة عند الحنث لان حرمة
الكفر كحرمة هتك الاسم وقال الشافعى لا يكون يمينا لانه حلف بغير الله وبه قال مالك وعن ابى حنيفه
يمين اذا قال كذا فهو يعبد الصليب والوثن ثم فى قوله ان فعل كذا فهو كافر ان قال
ذلك لشئ قد فعل فى الماضى فان كان صادقا فلا شئ عليه ان كان صادقا عنده وان كان
يعلم انه كاذب يكفر عند بعض مقاتل وعن ابى يوسف لا يكفر فالصحيح انه ان كان عالما انه غير
يمين لا يكفر فى الماضى ولا فى المستقبل ويكفر فيهما لانه لما ان قدم عليه وعنده ان
يكفر فقد رضى بالكفر ولو قال ان فعل كذا فهو زان او شارب خمر لا يكون يمينا بالاجماع
لا يكون يمينا يعلم الله لافعلن كذا لان العلم يراد به المعلوم وغضبه اى عضب الله
لافعلن كذا والحظ لافعلن كذا ورحمته لافعلن كذا لانه لا اثر له فى تعلق فى وجود
فى وجود هذه الافعال فان وجودها باسباب اخر ولا بقوله النبى لافعلن كذا ولا بقوله
القرآن لافعلن كذا ولا بقوله الكعبه لافعلن كذا وعند الثلاثة بالقرآن وكلام الله فى المصحف
يمين وعند احمد بالنبى ايضا يمين ولو قال ان فعلت كذا فانى برى من النبى او من القرآن
او من كلام الله القديم او كلام الله القائم بذاته ينعقد اليمين بالاجماع وعندى لو حلف بالمصحف
او وضع يده عليه او قال وحق هذا فهو يمين ولا يسعنى فى هذا الزمان الذى كثر فيه
الحلف الفاجر ورغبة العوام بالحلف فى المصحف وفى فتاوى اللولوالجى رجل وضع كتابا
وكتب الفقه او دفتر الحساب فيها مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم انا برى مما فيه ان
دخلت الدار فدخل يلزمه كفارة فلانه يمين بالله تعالى وفى النوازل ان قال والكتب
الاربعة فليس هذا بيمين واحده وان قال انا برى من التوراه او برى من الانجيل او برى
من القرآن وجب عليه اربع كفارات وفى الخلاصه لو قال بحرمة شهر الله والاسلام
لا يكون يمينا ولا بقوله وحق الله لافعلن كذا عندهما لانه يحتمل الثنى على العباد ونحوه
الصلاة والزكوة وقال ابو يوسف يمين لا وحق الله حقيقة وبه قالت الثلاثة وهو المختار
عندى واليمين بوجه الله ليس بيمين عند ابى حنيفة خلافا لابى يوسف ولا بقوله ان
فعلته اى الشئ الفلانى فعلى غضبه اى عضب الله ولا بقوله ان فعلته فعلى سخطه لانه

يراد به اثره وهو النار او قد ان فعلته انا زان او سارق او شارب خمر او
اهل ربا لعدم التعارف بالحلف بها بخلاف قوله هو كافر لان العادة جارية به وحروفه
اى حروف القسم الباء كقوله بالله لافعلن وهى الاصل فى الباب تدخل على الظاهر والمضمر
كقوله بالله وبه ويجوز اظهار الفعل معها لقوله حلفت بالله والواو كقوله والله
لافعلن وهو بدل عن الباء تدخل على المظهر كقوله والله والرحمن ولا تدخل على المضمر لا
يقال وكذ وبه ولا يجوز اظهار الفعل معها لا يقال احلف بالله كما احلف بالله والتاء
كقوله تالله لافعلن وهو بدل من الواو فلا تدخل الا على لفظ الله خاصة ولا يقال تالرحمن
ولا تالرحيم وجا تربك الكعبة وهو شاذ لا يجوز اظهار الفعل معها لا يقال احلف تالله
ولا اقسم تالله والهاء احد حروف وهى لام القسم وحرف التنبيه وهمزة الاستفهام
وقطع الف الوصل المكسورة والمضمومة كقوله وما الله والله ما لله ومن الله وقد تحذف حروف
القسم كقوله الله لافعل كذا لان حذف الحرف متعارف بينهم اختصارا ثم اذا حذف
ولم يعوض منها التنبيه ولا همزة الاستفهام ولا قطع الف الوصل لم يجز الخفض الا
فى اسم الله بل ينصب باضمار فعل او يرفع على انه خبر مبتدا مضمر الا فى ايمن لانه التزم
فيهما الرفع وهو ايمن الله ولعمر الله وكفارة اى كفارة اليمين تحرير رقبة او اطعام
عشر مساكين لكل واحد منهم نصف صاع من حنطة او دقيق او سويق او صاع من تمر
او شعير وان ادعى عشر مساكين فغداهم وعشاهم اجزاه وكذلك ان اطعمهم خبز اليس
معه ادام وكذا ان غداهم او اعطاهم قيمة العشا وان غداهم وعشاهم وفيهم صبى او
فرق ذلك لم يجز وعليه اطعام مسكين واحد كذا ذكره الحاكم وغيره كهما اى كتحرير وصوم
عشرة مساكين فى الظهار وقد مر بيانه هناك فعقله وكسوتهم اى كسوة عشرة مساكين
بما اى بثوب يستر عامة البدن وهذا ادناه وعند محمد ادناه ما يجوز به الصلاة حتى
تجوز السراويل عند لا لباس شرعا وعنده انه لا يجوز ان يعطى المرأة ذلك القدر والصحيح
الاول وفى الغاية اذا اختار المكفر الكسوة كسى عشرة مساكين لكل مسكين ثوب وازار
او قميص او قبا او كسا او خيط او ملحفة لا دون هذه يسمى مكتسيا وفى السراويل اختلاف
الرواية وقد فى نوادر هشام لا يجوز فى نوادر ابى سماعة يجوز كذا فى الاجناس وقد الكرخى
فى مختصره لا يجزى فى ذلك العمامة ولا القلنسوة ولا السراويل وذكر سيحاح فى كتاب الكفارات

في تصنيفه وقال ابو حنيفة ان كانت العمامة قدرها قدر الازار السابغ او ما يقطع منها قميصا والا لم تجزه عن هذا كله اذا كسى رجلا قائما اذا كسى امرأة قال الطحاوي يريد فيه الخمار لان راسها عورة لا تجوز الصلاة اذا كانت مكشوفة **فان عجز الحانث عن احدهما** اي عن احد الثلاثة وهي تحرير الرقبة واطعام عشرة مساكين وكسوتهم **صام ثلاثة ايام متتابعة** لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام وقال الشافعي السابع ليس بشرط لاطلاق النص وله قال مالك واحمد ولما قرأه ابن مسعود رضي الله عنه فصيام ثلاثة ايام متتابعات وهي كالخبر المشهور الذي مر اعتمد على الكتاب ثم الصفر واليسار يعتبر وقت التكفير عندنا وعند ان في عند الحنث حتى لو حنث وهو موسر ثم اعسر جاز التكفير بالصوم وبعكسه لا وعند على العكس **ولا يكفر الحالف قبل الحنث** وقال الشافعي يجوز التكفير بالمال قبله لقوله عليه الصلاة والسلام اذا حلفت على يمين فكفر عن يمينك ثم ائت بالذي هو خير رواه ابو داود والنسائي وهذا صريح في جواز تقديم الكفارة على الكل ثم للترمذي وقال احمد ومالك في رواية ولنا ان الكفارة تستر الجناية والجناية قبل الحنث فلا تجوز وتاويل الحديث ان صح ان كلمة ثم فيه بمعنى الواو وهذا لا يجب التكفير قبل الحنث ولو كان كما قالوا اوجب التكفير والاثم الحنث بعده مفصولا للامر به فان قلت بالدليل على جواز محي ثم بمعنى الواو وقلت قد جاء في قوله او مسكينا ذا متربة ثم كان من الذين امنوا فقد ره كان قبل ذلك لان الاعمال الصالحة قبل الايمان لا يعتد بها **ومن حلف على معصية** بان حلف ليشربن الخمر او ليهجرن ابويه **ينبغي ان يحنث** اي يجب عليه ان لا يبر ان كان يمينه في الفعل وان يباشر ان كان ترك الفعل كقوله لا يصلي او لا يصوم رمضان لقوله عليه الصلاة والسلام لا نذر ولا يمين فيما لا يملك ابن ادم ولا في معصية ولانه قطيعة رحم رواه ابو داود والنسائي وهو محمول على نفي الوفاء بالمحلوف عليه **ويكفر** لوجود الحنث **ولا كفارة على كافر في يمينه وان حنث** حال كونه **مسلما** وقال الشافعي عليه الكفارة بالمال دون الصوم لانها مواخذة وجبت لما تحقق من الهتك والكافر اهل للمواخذات وبه قال احمد ولنا انها قربة وهو ليس باهل القربات **ومن حرم ملكه** اي حرم على نفسه شيئا مما يملكه بان قال مالي علي حرام او ثوبي هذا او جاريتي فلانة او ركوب هذه الدابة وكذا لو قال ملك فلان او ماله علي حرام يكون يمينا فمن هذا عرفت ان قوله وحرم ملكه ليس بقيد وقع اتفاقا **لم يحرم** عليه لانه قلب المشروع ولا قدرة له على ذلك

وان استباحه اى ان اقدم على ما حرّمه بان اراد ان يجعله مباحًا لنفسه كما كان
كفر لانه انعقد يمينا فصار احرا والعبره وقال الشافعى لا كفارة عليه لانه قلب
الموضوع فلا ينعقد اليمين ولا فى النساء ولا الجوارى ولو قال كل حل على حرام فهو
واقع على الطعام والشراب للعرف الا ان ينوى غير ذلك والقياس ان يحنث كما
فرغ من يمينه وهو قول زفر لان كلمة كل للعموم وقد باشر فعلا مباحًا كما فرغ عن
يمينه وهو النفس ونحوه وجه الاستحسان ان المقصود هو البر ولا يحصل ذلك
مع اعتبار العموم فيسقط اعتباره فاذا سقط ينصرف الى الطعام والشراب
للتعارف ولا يتناول المراة الا بالنيّة فاذا نواها كان ايلاء هذا كلّه ظاهر الرواية
والفتوى اليوم على انه تبين امراته بلا نيه لغلبة الاستعمال فيه وان لم يكن
له امراه ذكره فى النوادر انه يجب عليه الكفّاره وفى الفتاوى الصغرى واختلف
المشايخ فى قوله حلال الله على حرام واختار الفقيه ابو الليث انه ينصرف الى الطلاق
بلا نيّة للعرف وفى فتاوى السمين على حرام ينصرف بلا نيه للعرف وفى الكافرين
للحاكم الشهيد اذا قال كل حل على حرام سئل عن نيته فان نوى يمينا فهو يمين
وكفرها ولا تدخل امراته فى ذلك الا ان ينويها فان نواها دخلت فان اكل او شرب
او قرب امراته حنث وسقط عنه الايلاء وان لم يكن له نيه فهو يمين تكفر لا تدخل
امراته فيه فان نوى فيه الطلاق فالقول فيه كالقول فى الحرام يصحّ ما نوى وان
نوى الكذب فهو كذب وفى الغاية واذا نوى امراته كان ايلاء فان جامعها فى المدّة
كفر عن يمينه وان لم يقربها حتى مضت مدّة الايلاء بانت بالايلاء ولكن مع ارادة
الايلاء لا ينصرف اليمين عن الطعام والشراب حتى اذا اكل او شرب حنث كما اذا قرب
ومن نذر نذرا مطلقا يعنى غير معلّق بشرط كما اذا قال لله على صوم سنة تبدو
التعليق بشئ او نذر نذرا معلقا بشرط كقوله ان شفى الله مريضى فلله على كذا
ووجد الشرط وفى به اى بالمنذور وهذا اذا كان سمى شيئًا وان لم يسم فعليه
كفّاره يمين فى الوجهين لكن يجب فى الحال فى المطلق وعنده وجوده فى المعلّق
وقد مرّ مفصّلا ولو وصل بحلفه اى بيمينه قوله ان شاء الله بر فى يمينه يعنى لا
حنث عليه لقوله عليه الصلاه والسلم من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى فلا

حنث عليه ولا كفاره وشرط ان يكون موصولا لانه بعد الانفصال رجوع ولا رجوع في
الايمان وعن ابن عباس يجوز الاستثنا المنفصل وقد مر مستوفى وعند مالك العمل
للاستثنا بل يلزمه حكم اليمين وغيره لان الامور كلها بمشيئة الله والحجة عليه ما رويناه والله
اعلم هذا باب في بيان اليمين في الدخول والسكنى والخروج والاتيان وغير
ذلك الايمان عندنا مبنية على العرف وعند الشافعي واحمد على الحقيقة وعند مالك
على معاني كلام القرآن حلف شخص لا يدخل بيتا لا يحنث بدخوله الكعبة والمسجد والبيعة
بكسر الباء معبد اليهود والكنيسة معبد النصارى والدهليز بكسر الدال والظلة وهي
الساباط التي يكون على باب الدار ولا يكون فوقه بنا وقيل هي التي احدث في جدرها
على هذه الدار وطرفها الاخر على حايط الجدار المقابل وفي المغرب الظلة كل اظلك من بنا
او جبل او سحاب اي سترك والفي ظله عليك وقول الفقها ظلة الدار يريدون بها
السدرة التي فوق الباب وفي طلة لهي بطل عنك باب الدار وفي الصحاح كهيئة الصفة
وانما لا يحنث بالدخول في هذه المواضع لانها ما بنيت للبيتوتة والسراسم لما اعدلها
وقيل كان الدهليز يحنث لو اغلق الباب يكون داخلا وهو مسقف يحنث لانه بيان
فيه عاده وعند احمد يحنث بدخول الكعبة والمسجد لا يدخل سنا ولا يحنث ايضا
بدخول الصفة لانه لا يطلق عليها اسم البيت لانه يقال هذا صفة وليس ببيت كذا في
المبسوط وقال صاحب النهاية الاصح عندي ان يحنث لان البيت اسم لشي مسقف مدخله
من جانب واحد وهو مبني للبيتوتة وهذا موجود في الصفة لان مدخلها اوسع من
مدخل البيوت المعروفة الا ان يكون نوى البيت دون الصفة فيدين وفي الجامع الصغير
يحنث بدخول الصفة لانها بنيت للبيتوتة فيها في الصيف قيل هذا على عرف اهل
الكوفة لان صفاتهم كانت ذات حوايط اربعة والظاهر من عرف ديار صاحب الكتاب
انها لا تبنى على هيئة البيوت بل تبنى ذات حوايط ثلاثة فيكون قيلا لا شك ان الصفة
هي التي يكون لها ثلاثة حيطان وسقف وبيات فيها ولكن ليس عليها مزم فان اراد
بالبيت الذي له مزم ينبغي ان لا يحنث بالصفة وان يكون له نيته واراد ما يبات فيه عاده
فينبغي ان يحنث والله اعلم وفي حلفه لا يدخل دارا لا يحنث بدخولها اي بدخول
الدار خرابة وفي حلفه لا يدخل هذه الدار حنث اذا دخلها خربة وبنيت اخرى بعد

الاسلام

الانهدام والفرق بينهما ان الدار اسم للعرصة حقيقة وعرفا والبناء فيها من التوابع
والاوصاف الا ان الوصف في الغايب معتبر وفي الحاضر لغو فكانه قال لا ادخل هذه
العرصة المبنية فيلغو الوصف مع الاشارة اذ الوصف للتعريف والاشارة ابلغ فيه
وان جعلت الدار في قوله لا يدخل هذه الدار ثم خربت بستانا او مسجدا او حماما
او بيتا لا يحنث بدخوله فيه لزوال الاسم بخلاف ما لو جعلت دارا لان الاسم كان باقيا
وهي صحراء حتى يحنث بالدخول فيها ومثل هذا بقوله هكذا البيت اي كالا يحنث في
حلفه لا يدخل هذا البيت فهدم ثم دخله او بنى في موضعه بيت آخر فدخله لما قلنا
ان البيت اسم لما يبات فيه وبعد الانهدام زال الاسم حتى لو سقط السقف وبقيت
الحيطان فدخله يحنث لان السقف وصف فيه كالبناء في الدار واما اذا بنى بيتا آخر
فلما قلنا ان الوصف في الحاضر لغو مع الاشارة والوقف على السطح داخل حتى لو حلف
لا يدخل دار فلان فوقف على سطحها لان السطح من الدار الا ترى ان لسطح المسجد حكم
المسجد حتى لا يبطل الاعتكاف بالصعود عليه ولا يجوز للجنب والحايض الوقوف عليه
ولا يجوز البيع فيه والمختار ان لا يحنث في العجم لان الوقف على السطح لا يسمى دخلا عندهم
وعلى هذا الوقوف على شجرة في الدار او على حايط لا يحنث عندهم فالوقف في طاق الباب
لا اي ليس بداخل حتى لو حلف لا يدخل هذه الدار وهذا البيت فوقف على طاق الباب لا
يحنث هذا اذا كان يحنث لو اغلق الباب كان خارجا ولو دخل كتفها وهو شارع
الى الطريق ومفتاحه مرداخل حنث لانه من توابع الدار ودوام اللبس والركوب والسكنى
كالانشاء اي كاحداث هذه الاشياء حتى لو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه
او لا يركب هذه الدابة وهو راكبها او لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها واستمر على ما كانت
يحنث لان هذه الافعال دوام بحدوث امثالها الا ترى انه يضرب لها مدة يقال ركبت
يوما ولبست يوما بخلاف الدخول لانه قد دخلت يوما لمعنى التوقيت فدل على ان للدوام
حكم الابتداء ولو نزع الثوب للحال او نزل عن الدابة وانتقل للحال لا يحنث خلافا لزفر
ودوام الدخول كالاستدامة لما ذكرنا حتى لو حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لا يحنث
بالقعود حتى يخرج منها ثم يرجع فيدخلها وعن بعض الشافعية يحنث وهو القياس ولو
حلف لا يسكن هذه الدار او حلف لا يسكن هذا البيت او حلف لا يسكن هذه المحلة

فخرج بنفسه وبقي متاعه واهله فيها حنث لان يمينه انعقدت على السكنى وهو يكون بنفسه وعياله ومتاعه فما لم يخرج الكل فهو ساكن عرفا وعند الشافعي لا يحنث لو خرج بنية الانتقال وعن مالك لو اقام يوما وليلة حنث وفي الاقل لا وعنه يعتبر نقل عياله فقط وفي المصر والقرى لا يحنث بالاجماع ثم قال ابو حنيفة في هذه المسئلة يحنث ان لم ينتقل متاعه كله بحنث بحيث لو بقي منه وتد حنث وقال ابو يوسف يعتبر بقاء الاكثر وقال محمد يعتبر في ذلك نقل ما يقوم به ضرورة وهذا ارفق بالناس وعليه الفتوى ولو ابت المرأة ان تنتقل وغلبته وخرج هو ولم يرد العود اليه او منع هو من الخروج او منع متاعه فتركه او وجد باب الدار محلقا فلم يقدر على فتحه ولا على الخروج منه لم يحنث بخلاف ما اذا قال ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فامرأته طالق فقيد ومنع من الخروج او قال لامرأته ان لم تجي الليلة الى البيت فانت طالق فمنعها والدها حسب بطلوعها في الصحيح ولو كانت اليمين في حوف الليل فلم يمكنه الخروج حتى اصبح لم يحنث ولو اشتغل بطلب دار اخرى لينتقل اليها المتاع فلم يجد اياما لم يحنث وكذا لو كان له امتعة كثيرة فاشتغل بنقلها بنفسه وهو يمكنه ان يستكري دابة فلم يستكر لم يحنث هذا اذا كان الحالف ذا عيال منفردا بالسكنى واما اذا كان ساكنا في عيال غيره كالابن في بيت ابيه او بالعكس او الزوجة في بيت الزوج لم يحنث بترك المتاع بخلاف المصر اي بخلاف ما اذا حلف لا يسكن هذا المصر فخرج بنفسه وترك متاعه واهله فيه لم يحنث لما ذكرنا والقرية كالمصر في العجيج او هو حلف لا يخرج من البيت او المسجد مثلا فاخرج حال كونه محمولا بامره حنث لانعقاد اليمين على فعل نفسه وفعل المامور مضاف اليه بواسطة امره فانتقل اليه حكما وان خرج لا بامره ولكن اخرج برضاه لا بامره او اخرج حال كونه مكرها لا يحنث اما في الاول فلان انتقال الفعل الى غير الفاعل حقيقة بواسطة الامر المجرد الرضى وعن مالك لو لم يستصعب على الحامل حنث واما في الثاني فلعدم نقله حقيقة وهو ظاهر وحكما لعدم الامر فيه ثم شبه عدم الحنث في هذا بعدم الحنث في مسئلة اخرى بقوله كما لا يخرج اي كما لا يحنث في قوله لا يخرج الا الى جنازة فخرج اليها اي الى الجنازة ثم اتى حاجة اخرى لانا الموجود هو الخروج المستثنى والمضي بعد ذلك ليس بخروج ولو حلف لا يخرج او حلف لا يذهب الى مكة فخرج يريدها اي مكة ثم رجع قبل الوصول اليها حنث لان الخروج انفصال غير الداخل الى

الخارج

الخارج عرفا والذهاب كالخروج في الصحيح وقال نصير بحنث هو كالاتيان حتى لا يحنث
مالم يدخلها وشرط للحنث ان يجاوز عمران مصره على قصد الخروج الى مكة حتى لو رجع
قبل ان يجاوز العمران لا يحنث بخلاف الخروج الى الجنازة حيث يحنث فيه بمجرد الخروج
وبينه بان الخروج الى مكة سفر ولا سفر قبل مجاوزة العمران وكذلك الخروج الى الجنازة
وفي قوله لا يأتيها اى لا يأتي لا يحنث بالخروج وانما يحنث بالوصول لانه عبارة عنه ولا يشترط
النية عند الاتصال للحنث في الاتيان بل اذا وصل يحنث نوى او لم ينو بخلاف الخروج
والذهاب لانه عموم ولو حلف ليأتينه اى زيدا مثلا او البصرة ونحوها فلم يأته حتى مات
حنث في آخر جزء من اجزاء حيوته لان شرط الحنث فوات الاتيان وهو لا يتحقق الا باذكرنا
لان البر موجود مادام حيا ولو حلف ليأتينه ان استطاع فمنى اى للاستطاعة استطاعة
الصحة لانها في العرف سلامة الاسباب والآلات وارتفاع الموانع الحسية عند الاطلاق ينصرف
اليه وان نوى القدرة دين اى صدق فيما بينه وبين الله تعالى وفي زوايا يصدق قضاء
وهي الحقيقة التي يجيئها الله تعالى للعبد حال الفعل معاونة له عند اهل السنة والجماعة
ولو حلف لا يخرج امرأته الا باذني شرط لكل خروج اذن حتى لو اذن لها مرة فخرجت
ثم خرجت بغير اذنه مرة اخرى يحنث لانه استثنى خروجا ملصقا بالاذن لان الباء
للالصاق فكل خروج لا يكون كذلك كان داخلا في اليمين وصار شرطا للحنث والحيلة في
ذلك ان يقول لها كلما اردت الخروج فقد اذنت لك فان قال ذلك ثم ساها لم يحنل
سهوه عند ابي يوسف خلافا لمحمد بخلاف الا ان اى بخلاف ما اذا قال الا ان اذن لك بخلاف
قوله حتى ان اذن لك فانه بالاذن مرة ينتهي اليمين حتى لو اذن لها مرة فخرجت ثم خرجت مرة
اخرى بغير اذنه لا يحنث لان كلمة حتى للغاية فينتهي اليمين بها وكلمة ان تحمل عليها
فان قلت يرد عليه قوله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي الا ان يؤذن لكم فتكرار الاذن شرط
لجواز الدخول قلت الاذن فيه عرف بدليل آخر من خارج وهو ان دخول دار انسان
بغير اذنه حرام ولو نوى التعدد بقوله الا ان آذن لك صدق قضاء لانه يحتمل كلامه
والرضى والامر كالاذن فيما ذكرنا ولو اراد المرأة الخروج من البيت فقال الزوج ان خرجت
فانت طالق او اراد رجل ضرب العبد فقال الاخر ان ضربت اى العبد فهو حر فقيد
حلفه به اى بذلك الخروج وبذلك الضرب حتى لو قعدت المرأة ثم خرجت او ترك ضرب عبده ثم ضربه

بعد ذلك لم يحنث لان المطلق يتقيد بالحال كما جلس فتغدى عندى فقال المخاطب ان بعت
فعبدى حر يحنث بالغدا للدعوى اليه حتى لو رجع الى بيته فتغدى لم يحنث لما ذكرنا وكب
عبده اى عبد شخص مركبه اى كمركب الشخص وتناولا للفظ ويدخل فيه ان نووا الحال لا دين
اى بالعبد ولو كان عليه كان اولى صورته قال ان ركبت دابة فلان فعبده حر وله بنوى دابة
العبد فركبها لم يعتق وان نواها فان كان عليه دين مستغرق وكذلك اذا لم يكن عليه
دين او كان عليه دين ولم يكن مستغرقا فان نوى حنث والا فلا وهذا عند ابى حنيفة رحمه
الله وقال ابو يوسف لا يحنث فى الوجوه كلها لاختلاف الاضافة وقال محمد يحنث نوى
اولم ينو اعتبارا للحقيقة وبه قالت الثلاثة وله انه اذا كان عليه دين مستغرق لا يملك
المولى ما فى يده حتى لا يعتق بعتقه فلا يدخل تحت اليمين نوى اولم ينو وان لم يكن دين مستغرقا
يملك ما فى يده لكنه يضاف الى العبد عرفا وشرعا فتحصل الاضافة اليه فلا تدخل الا بالنية
هذا باب فى بيان احكام اليمين فى الاكل والشرب والكلام الاكل ايصال ما يتاتى
فيه المضغ والهشم الى الجوف ممضوغا كان او غير ممضوغ والشرب ايصال ما يتاتى فيه
الم الى الجوف والذوق ايصال الشئ الى فيه لاستبانة فهمه حتى لو حلف لا ياكل هذا اللبن
او هذا السويق فشربه لا يحنث وكذا بالعكس فان حلف لا يشرب هذا اللبن فمزج فيه
فاكله لا يحنث لان هذا ليس بشرب والاول ليس باكل ولو حلف لا ياكل عنبا او رمانا فمصه
فابتلع ماءه ورمى قشره لم يحنث لان المص نوع ثالث ليس باكل ولا شرب وقيل الاكل والشرب
عبارة عن عمل الشفاه والمص عبارة عن عمل الشفاه خاصة حلف لا ياكل من هذه النخلة حنث
بثمرها اى ياكل ثمرها لانصراف يمينه اليه مجازا بالاجماع فيحنث بجميع ما يخرج منها من جمار و
بسر ورطب اوطلع او دبس يخرج من ثمرها وكذا اذا قال من هذا الكرم ينصرف الى ما يخرج
منه من عنبه وحصرم وشرطه ان لا يتغير بصيغة حادثة حتى لا يحنث بالنبيذ والخل
والدبس واللبن والخل لان هذه مضاف الى فعل حادث بخلاف ما اذا حلف لا ياكل من هذه
الشاة حيث يحنث باللحم خاصة ولا يحنث باللبن والزبد لانها ما كولة فينعقد اليمين عليها
ولم يكن للشجرة ثمر كالصفات ونحوه ينصرف وفى فتاوى اللولوالجى وان اكل من عين النخلة
لا يحنث وان اكل نواها لان الحنطة مهجورة بل لانه محل الكلام ولو عبر بالبسر بان حلف لا ياكل
هذا البر او الرطب بان حلف لا ياكل الرطب واللبن بان حلف لا ياكل هذا اللبن لا يحنث برطب ولبنه

وشيرازه ولا يحنث ايضا باكل شيرازه اى شيراز اللبن يعنى بعد ما صار صفراطا كالفالوذج الخاثر
والصفراط معرب جمراث وذلك لانه صفه البسورة والرطوبه وصفة البنية داعية الى اليمين
فيتقيد به بخلاف ما اذا حلف لا يكلم هذا الصبى وهذا الشاب فكلمهما بعد ما شاخا لان
الشرع هذا الداعى فى الوصف وعند الثلاثة لا يحنث ايضا بخلاف ما اذا حلف لا ياكل هذا
الجراد فاكله بعد ما صار كبشا لانه ليس فيه صفة داعية الى اليمين فيحنث وعند الثلاثة لا يحنث
ايضا ولو حلف لا ياكل بسرا من غير تعيين فاكل رطبا لم يحنث لانه لم ياكل المحلوف عليه وفى
حلفه لا ياكل رطبا ولا حلفه لا ياكل بسرا او لا ياكل رطبا ولا بسرا حنث بالمذنب اى حنث باكل
المذنب بكسر النون وهو الذى فى قليل سواد قليل رطب وهذا عندهما لانه اكل ما حلف عليه
وغيره فيحنث به وقال ابو يوسف لا يحنث لان الاسم يقع على الغالب فلا يحنث بالخلوف وهو
قالت الثلاثة وجعل فى الهدايه قول محمد مع ابى يوسف وذكره فى المبسوط والايضاح والاسرار
وشرح الجامع الصغير والمنظومه مع ابى حنيفه ولا يحنث بشراكباسة فيها رطب فى
حلفه لا يشترى رطبا لان القليل تابع للكثير والكباسه بكسر الكاف وهى العرجون ويسمى
العنقود ايضا بالفارسيه خوسه ولا يحنث بسمك اى باكل سمك فى حلفه لا ياكل لحما لاجل
العرف حتى لو وكل رجلا بشراء اللحم فاشترى لحم سمك لا يلزمه والقياس ان يحنث وهو قول الشافعى
واحمد ومالك وفى المجموع وهو قول ابى يوسف ايضا ولم ير كلام اضافى ولا انسان بالجر عطف
على الخنزير اى ولحم الخنزير والكبد والكرش مرفوعان عطف على اللحم وقوله لحم خبر المبتدا
فاذا كانت هذه الاشياء كما يحنث باكله فى عينه لا ياكل لحما الا ان لحم الخنزير والادمى حرام
واليمين قد تنعقد لمنع النفس عن الحرام كما اذا حلف لا يزنى ولا يكذب يصح يمينه ولو حلف
لا يشرب شرابا يدخل فيه الخمر حتى تلزمه الكفارة بشربها لكونها شرابا حقيقه وعن بعض
الاصحاب لا يحنث فى كبد وكرش وكذا الرئه والطحال عندنا خلافا لهما فى الرئه وفى
المحيط لا يحنث باكل الكبد والكرش فى عرفنا ويحنث عند اهل الكوفه ولا يحنث ايضا
بشحم اى باكل شحم الظهر وشراييه وشحمه فى حلفه لا ياكل شحما او لا يشتريه او لا سمنه
وانما يحنث بشحم البطن خاصه هذا عند ابى حنيفه وقال يحنث بشحم الظهر ايضا وبه
قال الشافعى فى وجه واحمد فى رواية لقوله تعالى الا ما حملت ظهورهما والاصل فى الاستثناء
ان يكون من الجنس لانه الحقيقه وله ان شحم الظهر هو اللحم السمين وما ذكر فى النص استثناء

منقطع وذكر الطحاوي قول محمد مع ابي حنيفة وقيل هذا اذا حلف بالعربية واما اسم
الفارسية لا ينبغي على شحم الظهر اصلا ولا يحنث ايضا بالية اي باكل الية او شرآئها في حلفه
لا ياكل لحما او شحما ولا يشتري لحما او شحما لانه نوع ثالث فلا يتناولهما اللفظ معنى ولا عرفا وعند
احمد وبعض الشافعية يحنث في لا ياكل شحما ولا يشتريه ولا يحنث ايضا بالخبز اي
الخبز في حلفه لا ياكل من هذا البر وكذا اذا اكل فرسوبقيه عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
يحنث باكل الخبز منه لا بالسويق وبه قالت الثلاثة وفي محمد يحنث فيهما وان قضيته
حنث بالاجماع وضع المسئلة في الحنث لانه لو كان منكرا ذكر شيخ الاسلام انه ينبغي ان
يكون جواب ابي حنيفة كجوابهما والخلاف فيما اذا لم يكن لدينه واما اذا نوى فهو كما
نوى بالاجماع لانه نوى حقيقة كلامه او محتملة وهو المجاز والاصل في هذه المسئلة ان الحقيقة
المستعملة اولى من المجاز المتعارف عنده وعندهما على العكس وفي حلفه لا ياكل هذا الرغيف
حنث بخبزه اي باكل خبزه لان يمينه لانوكل فانصرف اليمين الى ما يتخذ منه لا يحنث بسفه
اي بسف الدقيق لما ذكرنا وعند الشافعي ومالك يحنث بسفه ايضا والخبز ما اعتاده
اهل بلدة اي بلد الحالف حتى لو حلف في مصر او الشام لا ياكل الخبز ينصرف الى خبز البر
وبطرستان ينصرف الى خبز الارز وفي خبز الذرة والدخن ولو اكل الحالف خلاف ما عندهم من الخبز
لا يحنث وكذا اذا اكل خبز الفطائف الا ان ينويه لانه لا يسمى خبزا مطلقا وعند الشافعي ومالك
يحنث باي خبز كان والمشوا والطبيخ يطلقان على اللحم حتى لو حلف لا ياكل مشوا او طبيخا حنث
باكل اللحم المشوي وما طبخ من اللحم دون البا بخان والجمود مشوي من وعند الشافعي ومالك
يقع على كل مشوي بلا نيته اذا اكل القلية اليابسة لا يحنث لانه لا يسمى طبيخا وان اكل الخبز
بالمرقة يحنث لانه يسمى طبيخا وفيها اجزآ اللحم ايضا والراس ما يباع في مصره اي في
مصر الحالف حتى لو حلف لا ياكل راسا فيمينه على رؤس تكبس في التنانير وتباع في مصره لانا نعلم
انه لا يريد به راس كل شئ فان راس الجراد والعصفور لا يدخل تحته وكان ابو حنيفة اولا
يقول يدخل فيه راس البقر والابل والغنم ثم رجع فقال يحنث في راس البقر والغنم خاصة
وقالا لا يحنث الا في راس الغنم خاصة قيل هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان
وعندك في يحنث براس ابل ايضا وعند مالك يحنث بكل راس والفاكهة التفاح والبطيخ
بكسر الباء سواء كان صغارا او خضرا والشمس والخوخ والتين والاجاص والكمثرى والقراصيا ونحوها

حتى اذا حلف لا ياكل فاكهة يحنث باكل هذه الاشياء لان الفاكهة اسم لما يتفكه به بعد الطعام
وقبله اى يتنعم به وهذا المعنى ثابت فى هذه الاشياء الا البطيخ فانهم اختلفوا
فيه فعن شمس الائمة السرخسى انه ليس من الفاكهة لان ما يكون يابسه فاكهة لا يكون رطبه
فاكهة وفى المحيط اليابس من اثمار الشجر فاكهة الا البطيخ فانه لا يعتاد يابسه فاكهة فى عامة البلدان
وعن الشافعى واحمد وجهان **لا العنب** اى ليس العنب بفاكهة **وكذا الرمان والرطب**
عند ابى حنيفة حتى لو حلف لا ياكل فاكهة فاكل عنبا او رمانا او رطبا لا يحنث عنده لانها
فاكهة لان معنى التفكه فيها موجود وبه قالت الثلاثة وله انه معنى التفكه فيها قاصر
لانها صالحة للتغذى والتداوى فلا تدخل فى اسم الفاكهة المطلقة قيل هذا اختلاف زمان
لا برهان والخلاف ايضا فيها اذا لم يكن له نية واما اذا نوى فعلى ما نوى بالاجماع **وكذا**
القثاء والخيار ليس من الفاكهة لانها من البقول تبعا لانهما يوضعان على الموائد مع البقول
فلا يحنث باكلها وذلك الفانوس والجوز **والادام ما يصطبغ به** اى يختلط به الخبز **كالخل**
والملح والزيت والعسل والدبس والملح وان كان لا يوكل وحده عاده ولكنه يدوق به الطعم
فيحصل الاختلاط بالخبز **لا اللحم** بالجر عطفا على ما قبله اى ليس كاللحم **والبيض والجبن**
بتشديد النون فانها ليست ادام عندهما لانه ما خوذ من المؤادمة ومنه يقال ادم الله بينهما
اى الف وانما هو بالاختلاط ولم يوجد وعند محمد هذه ادام لانه قد يوتدم بها عرفا
وبه قالت الثلاثة وبه اخذ الشيخ ابو الليث وهو رواية عن ابى يوسف ايضا قلت
قلت ورد فى الحديث سيد ادام اهل الجنة اللحم قلت هو فى الجنة وكلامنا فى الدنيا
وانه لا يلزم من كونه سيد الادام ان يكون من الادام كما يقال للخليفة سيد العرب والعجم
وان يكون هو من العجم وهذا الخلاف ايضا فيما اذا لم ينو وان نوى فعلى ما نوى اجماعا
والغداء الاكل من الفجر الى الظهر فاذا حلف لا يتغدى فاكل فى هذا الوقت حنث فان
اكل قبله او بعده لا يحنث ومقدارما يحنث به من الاكل ان يكون اكثر من نصف الشبع لان
اللقمة واللقمتين لا تسمى غداء عاده وجنس الماكول يشترط ان يكون مما تاكله اهل بلدته
عاده حتى لو شرب اللبن وشبع لا يحنث ان كان حضريا وان كان بدويا يحنث والصبح
من طلوع الشمس الى ارتفاع الفجر لانه من الصباح فيتقيد بهذا الوقت **والعشاء منه**
اى من الظهر **الى نصف الليل** فلو حلف لا يتعشى فاكل فى هذا الوقت حنث **والسحور منه**

اى فى نصف الليل الى طلوع الفجر فلو حلف لا يتسحر فاكل فى هذا الوقت حنث لانه اخذ
من السحر وهو ما بعد نصف الليل الى طلوع الفجر واطلاقه على ما بعد نصف الليل لقرب السحر
فلو حلف وقال ان لبست فعبدى حر او ان اكلت فعبدى حر او قال ان شربت
فعبدى حر ونوى شيا معينا بان قال ثوب الحرير او الخبز او الفقاع ونحوه لم يصدق
اصلا يعنى لا قضاء ولا ديانة لان النية تعمل فى الملفوظ لانها لتعيين المحتمل والطعام ونحوه
غير مذكور وما ثبت مقتضى وهو لا عموم له فلا يحتمل الخصوص وعن ابى يوسف انه يصدق
ديانة وبه اخذ الخصاف والشافعى ولو زاد الحالف ثوبا بعد قوله ان لبست او زاد طعاما
بعد قوله ان اكلت او زاد شرابا بعد قوله ان شربت دين يعنى يصدق ديانة لانه منكر فى
الشرط فتم كما تم فى النفى لكنه خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضى ولو حلف لا يشرب من دجلة
فيمينه على الكرع وهو تناول الماء بفيه فى موضع وهذا عند ابى حنيفة لان حقيقته مستعملة
وعندهما يحنث بالشرب من اناء للتعارف وبه قالت الثلاثة بخلاف ما لو حلف لا يشرب
من دجلة فانه يحنث بالاجماع كيف ما شرب بانا وغيره لان الشرط شرب ماء منسوب الى
دجلة والفرق لا يقطع النسبة وكذا لو حلف لا يشرب من الفرات او من الفرات فعلى ما تقدم
فى الخلاف والفرق ولو شرب من نهر يأخذ من الفرات لا يحنث فى يمينه لا يشرب من الفرات
ويحنث فى يمينه لا يشرب من ماء الفرات ولو حلف لا يشرب من ماء فى اناء فهو على شرب ما
عذب من اى موضع كان ولو حلف لا يشرب من ماء هذا الكوز فصب ماءه فى كوز آخر فشربه
لم يحنث لتبدل النية ولو قال لرجل انظر اشرب ماء هذا الكوز اليوم فكذا اى فامرأتى
طالق وعبدى حر والحال انه لا ماء فيه اى فى الكوز او كان فيه ماء فصب قبل غروب الشمس
او اطلق اى لم يقل اليوم والحال انه لا ماء فيه اى فى الكوز لا يحنث فى هذه الصور كلها عند
خلافا لابى يوسف واحمد وعند الشافعى واحمد لو تلف بلا اختياره لا يحنث والاصل فى
هذا وامثاله ان كون البر متصورا شرط فى انعقاد اليمين المطلقة عن الوقت وفى بقاء
المقيدة بالوقت عندهما لان حكم اليمين وجوب البر فاما الكفارة فهى خلف عنه عند عجزه
فاذا لم يمكن البر لعدم تصوره لا تجب كفارة وعند ابى يوسف ليس بشرط لان اليمين
قد تنعقد على ما يتصور عادة كقوله والله لامسن السماء ولاحولن هذا الحجر ذهبا فينعقد
ويحنث فى الحال لعدم امكانه البر عادة وان كان الماء فيه فصب حنث اى فى المطلق وهذا

اذا لم يقل اليوم لان اليمين انعقدت للتصور ثم يحنث بالصبت لان البر يجب عليه كما فرغ
فاذا صبت فقد فات البر فيحنث في ذلك الوقت كاليومات الحالف والماباق وهذا بخلاف
ولو حلف وقال ليصعدن السما او ليقلبن هذا الحجر ذهبا ينعقد يمينه للعجز حنث الحالف
لانه متصور في الجملة وقال زفر لا ينعقد اصلا لانه مستحيل عادة فلا يحنث وبه قال
الشافعي في قول ولو حلف لا يكلمه اي فلانا فناداه والحال انه نائم فايقظه او حلف لا
يكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم الحالف بالاذن فكلمه حنث في الوجهين جميعا اما الاول
فلانه كلمه واسمعه فيحنث ولو لم يوقظه ذكر القدوري انه اذا كان بحيث يسمع لو لم يكن نائما
يحنث والمختار الاول وقيل هو على الخلاف وهذا عند ابي يوسف يحنث خلافا لهما
اما الثاني فلان الاذن مشتق والاذان الذي هو اعلام او الوقوع في الاذن وكل ذلك
لا يتحقق الا بعد العلم وقال ابو يوسف لا يحنث لان الاذن هو الاطلاق وانه يتم بالاذن
كالرضى وبه قال الشافعي ولو كاتبه او ارسل اليه رسولا او اشار اليه لا يحنث خلافا لمحمد
لمحمد رحمه الله في الكتابة يحنث لانه في ارساله وفي الاشارة عنه روايتان ولو سلم على
جماعة وهو فيهم حنث لانه للجمع وان نواهم دونه دين لانه قضا ولو قال السلام عليكم
او احدا لا يحنث ولو كان الحالف اماما لا يحنث بالتسليمتين ولو كان المؤتم هو الحالف
فكذلك خلافا لمحمد ولو سبح او فتح عليه في الصلاة لا يحنث وفي خارجها يحنث ولو فرغ
الباب فقال من هذا يحنث ولو نوى المحلوف عليه فقال لبيك او لبى بلا كاف يحنث ولو كلمه
بكلام لا يفهمه المحلوف عليه فيه اختلاف الروايتين ولو حلف لا يكلمه اي فلانا شهرا فهو
اي ابتدا المدة اليمين فحينئذ حلف لانه لو لم يذكر الشهر يتناول اليمين فصار ذكر الشهر لاخراج
ما رواه فبقي الذي يلي عينه هو الداخل بدلالة الحال ولو حلف لا يتكلم فقرا القران او سبح
او هلل او كبر لم يحنث سواء كان في الصلاة او خارجها لانه لا يسمى متكلما عادة وشرعا وقال
الشافعي يحنث مطلقا لوجود التكلم حقيقة ولو قال يوم اكلم فلانا فامر الي طالق وعبدي حر
فهو على الجديدين اي الليل والنهار ولان اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت
قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره الكلام لا يمتد وكذا الطلاق بخلاف الدهر والابد وقد يستثنى
فان عنى اي قصد وفي بعض النسخ فان نوى النهار خاصة صدق ديانة وقضا لانوى جميعه
ملاءه وعن ابي يوسف لا يصدق قضا لانه خلاف المتعارف ولو قال لبية اكلم اي فلانا فامر ي

طالق فهو على الليل خاصة لانه حقيقته في سواد الليل خاصة كالنهار للبياض خاصة ولم يجعل
استعماله في مطلق الوقت بخلاف اليوم وهما صداد ولو قال ان كلمته الا ان يقدم
زيد او قال ان كلمته حتى يقدم او قال ان كلمته الا ان ياذن زيد او قال ان كلمته حتى ياذن زيد فكذا اى
قام الى طالق او عبدي حر فكلم الحالف فلانا قبل قدوم زيد او كلمه قبل اذنه حنث
في الوجوه كلها لبقاء اليمين ولو كلمه بعدها اى بعد القدوم والاذن لا يحنث لانتهاء اليمين
وان مات زيد الذي قدومه مشروط في الثالث والرابع سقط اى اليمين لان الممنوع عنه
كلام ينتهي بالاذن والقدوم ولم يبق بعد الموت متصورا لوجود يسقط خلافا لابي يوسف
لان عنده التصور ليس بشرط فعند سقوط الغاية تبايد اليمين ولو حلف لا اكل طعاما
فلان او حلف لا يدخل داره اى دار فلان او حلف لا يلبس ثوبه اى ثوب فلان او حلف
لا يركب دابته اى دابة فلان او حلف لا يكلم عبده اى عبد فلان ان اشار الحالف بانه
قال والله لا اكل طعام فلان هذا او لا يدخل داره هذه او لا يلبس ثوبه هذا او لا
يركب دابته هذه او لا يكلم عبده هذا وزال ملكه اى ملك فلان بان باع هذه الاشياء وبعد
ذلك فعل الحالف بان اكل ذلك الطعام او دخل تلك الدار او لبس ذلك الثوب او ركب تلك
الدابة او كلم ذلك العبد لا يحنث لان للاضافة تاثيرا كما للاشارة فيعتبر ان يكون شرط
الحنث اكل الطعام المضاف الى فلان وكذا ما فيه فلم يوجد فبطلت اليمين وعند محمد
يحنث في العبد والدار لان الاشارة معتبرة والاضافة لغو فتعلقت باليمين وبه قال زفر
والثلاثة كما لا يحنث في المتجدد اى بالمستحدث من الطعام والدار والثوب والدابة والعبد
في هذه الصورة وهي ما اذا قال لا ياكل طعام فلان او لا يدخل داره هذه وزال ملكه عنهما ثم
استحدث له طعام او دارا فاكله او دخلها لا يحنث لوقوع اليمين على المشار اليه وان لم يشر
الحالف بان لم يقل هذه بعد قوله والله لا اكل طعام فلان لا يحنث بمباشرة ما حلف عليه بعد
الزوال اى بعد زوال ملك فلان عن الطعام واخواته لما ذكرنا وحنث الحالف بالمتجدد بان قال
والله لا اكلم صديق فلان وانزوجه بان قال والله لا اكلم زوجة فلان في الاشارة وهو قوله صديق
فلان هذا لان هذا وامراته هذه يحنث بمباشرة ما حلف عليه بعد الزوال اى بعد زوال
الصداقة عن فلان وصديقه وبعد زوال الزوجية عن فلان وامراته بالابانة لان الاضافة
لا تامن لها بينهما فيرجح جانب الاشارة لكونها ابلغ من التعريف هذا بالاجماع وفي

الصديق

الصديق والزوجة في غير المشار اليه منهما ان قال لا اكلم صديق فلان او زوجته فرات
الى نسبته اليه بان عاد الى صديقه او طلق زوجته فكلمها بعد ذلك لا يحنث عندهما وقال
محمد يحنث لان المقصود هجرانه والاضافة للتعريف فصار كالمشار اليه ولهما ان الهجران الحقيقي
محتمل وترك الاشارة والتسمية باسمه يدل على ذلك فلا يحنث مع الاحتمال بالشك وحنث
بالمتجدد اى بالمستحدث من الصديق والزوجة في هذه الصورة وهي ما اذا حلف لا يكلم صديق
فلان او زوجته ولم ينو شيئا منهما وهذا عندهما وعند محمد لا يحنث وهو مبني على ما تقدم هذا اذا لم
يكن له نية واما اذا نوى فعلى ما نوى لانه نوى محتمل كلامه ولو حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان
فباعه اى فباع صاحب الطيلسان طيلسانه فكلم الحالف اياه حنث لان الاشارة لذاته
لا لطيلسانه ولهذا لو كلم المشتري لا يحنث الزمان مبتدا والحين عطف عليه ومنكرهما اى ومنكر
الزمان والحين وهو الذي يكون بلا الف ولام وقوله سنة اشهر خبره حتى لو قال لا اكلم فلانا
الزمان والحين او زمانا او حينا فهو على سنة اشهر كذا قال ابن عباس وسعيد بن المسيب
وعند الشافعي الحين والزمان ساعة وعند مالك سنة هذا اذا لم يكن له نية واما اذا نوى شافعي
ما نوى لانه محتمل كلامه والدهر مبتدا بان قال لا اكلم فلانا الدهر بالالف واللام والابد عطف عليه
بان قال لا اكلم فلانا الابد وقوله العمر خبره اى هو العمر ان المعروف منها يراد به الابد قال الله
تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر اى الابد وقال عليه الصلاة والسلام وصاحب الابد فلا صيام
لمن صام العمر وعند الشافعي واحمد ينفع على ساعة وعند مالك على سنة ودهر مجمل مبتدا
وخبر والمسوغ كون المبتدا محطوفا اراد ان المنكر من الدهر مجمل عند ابي حنيفة يعني لم يفسره
وتوقف فيه حيث قال ادري ما الدهر وهذا من جلالة قدره وكمال عقله توقف فيما اختلف فيه
ارباب اللغة في تقديره وقيل انما قال لا ادري تأدبا وحفظا للسانه عن التحديث في الدهر
فانه جاء في الخبر انه عليه الصلاة والسلم قال لا تسبوا الدهر فان الله هو الدهر ومما يناسب ههنا
ما قال بعضهم وقال لا ادري ما يديره فقد اقتدى في الفقه بالنعمان في الدهر فالاني ذكر كذا جوابه
محل اطال وقت حتان وقالا هو كالحين ينفع على ستة اشهر وبه قالت الملاثة وروى ابو يوسف
ان التعريف والتنكير سواء عند ابي حنيفة والايام كثيرة والسنين عشرة وكل صنف عند ابي
حنيفة فوق لا اكلمه الايام او لا اكلمه الشهور فهو عشرة اشهر فان قال لا اكلمه السنين
فهو سنتين لان ادنى ما ينتهي اليه اسم الايام عشرة ايام ثلاثة ايام الى عشرة ايام وبعده يتكرر ويزيد

وايام كثيرة صح

في ايام كثيرة

احدى عشر كذلك الشهور والسنون وقالا في الايام اسبوع وفي الشهور السنه وفي السنين
العرف المعروف سيصرف الى المعهود وهو ايام الاسبوع وفي الشهور شهور السنه لانها
المعهوده وليس للسنين معهود فانصرف الى العمر وبه قالت الثلاثة في الشهور والسنين
ومنكرها اى منكر الايام والشهور والسنين ثلاثة وكل صنف فلو قال والله لا اكلم
فلانا اياما فهو على ثلاثة ايام ولو قال شهورا فهو على ثلاثة اشهر ولو قال سنين فهو على
ثلاث سنين بالاجماع لانه جمع منكر فيتناول الاقل المتيقن به هذا باب في احكام
اليمين في الطلاق والعتاق ولو قال رجل لامرأته ان ولدت ولدا فانت كذا اى طالق
حنث بالميت اى بالولد الميت يعني طلقت امرأته الذي تحده نفاس وتصير الحمة به ام ولد
وترجى شفاعته يوم القيمة بخلاف ما اذا قال ان ولدت ولدا فهو حر حيث يشترط ان
يكون حيا عند الحنيفة حتى اذا ولدت ولدا ميتا ثم آخر حيا عتق الحي عنده وقالا لا يعتق واحد
منهما لتحقق الشرط بولادة الميت فتحل اليمين لانها خبر اوله انه جعل الحرة وصفا
للمولود فيقيد ولادة الحي نظرا الى هذا الوصف اذ الميت لا يتبله وعلى هذا الخلاف ولو قال
اول ولد تلديه فهو حر فانه تقيد عنده بوصف الحياة حتى لو ولدت ميتا ثم آخر حيا
عتق الحي وعندهما لا يعتق بخلاف ما اذا قال اول ولد تلديه حيا او قال ان ولدت
ولدا حيا فهو حر لانه قيده بالحياة مضافا ولو قال اول عبد املكه فهو حر فملك عبدا
عتق لان الاول اسم لفرد سابق وقد وجد فيعتق ولو ملك عبدين معا ثم ملك آخر لم
يعتق واحد منهم اى من العبيد الثلاثة لعدم وجود الشرط وهو الفردية لا فيما اشتراه بعد
لعدم السبق ولو زاد الحالف على كلامه الاول لفظة وحده بان قال او عبدا اشتريه وحده
او املكه وحده فهو حر فاشترى عبدين معا ثم اشترى واحدا بعدهما عتق الثالث لانه
يراد به الانفراد في حالة الشراء لان وحده للحال فقال جاء زيد وحده اى منفردا فيشترط انفراده
في حالة الشراء ولم يبقه احد بهذه الصفة فكانا اولا ولو قال واحدا موضع وحده لا يعتق الثالث
لان وحده يقتضي الانفراد في الفعل المقرون به ولا يقتضي الانفراد في الذات وواحد يقتضي
الانفراد في الذات يظهر ذلك في قوله ما في الدار رجل واحد وما في الدار رجل وحده فانه اذا
كان فيها رجلان كان الاول كاذبا والثاني صادقا ولو قال اول عبد املكه فهو حر فملك
عبدا ونصف عبد عتق العبد الكامل لان نصف العبد ليس بعبد فلم يشاركه في اسمه فلا ينقطع عند

الاولية والفردية كما لو ملك معه ثوبا او نحوه بخلاف ما اذا قال اول كر املكه فهو هدى
فملك كرا ونصف كر حيث لا يلزمه شئ لان النصف يزدحم الكل في المكيلات والموزونات
لانه بالضم يصير شيئا واحدا بخلاف الثياب والعبد ولو قال آخر عبد املكه فهو حر فملك عبدا
فمات الحالف لم يعتق العبد لان الآخر اسم لفرد لا حق لا يشاركه غيره من جنسه ولا سابق
له فلا يكون لاحقا ولا يعتق قلو اشترى عبدا ثم قال آخر عبد املكه فهو حر ثم اشترى
عبدا فمات الحالف عتق العبد الآخر لانه فرد لاحق مذ ملك اى من حين ملك وهو وقت
الشراء حتى يعتبر من جميع المال ان كان شراؤه في صحته عند ابي حنيفة وعندهما العتق يقتصر
على حالة الموت فيعتبر من الثلث على كل حال لان الآخرية تثبت لعدم شراء غيره بعده وانما
يثبت لعدم عند الموت فيقتصر العتق على زمن الموت وله ان الآخرية تثبت للثاني كما
اشتراه الا ان هذه العبد تعرض الزوال لاحتمال شراء غيره فاذا مات ولم يوجد صفة الآخرية
تبين انه كان آخرا مذ اشتراه فيعتق وذلك الوقت وعلى هذا الخلاف ما اذا قال آخر
امراة اتزوجها فهي طالق ثلاثا يقع عند الموت عندهما وترث بحكم انه فار وهما مهر
واحد وعليها العدة لابعد الاجلين من عدة الطلاق والوفاة وان كان الطلاق رجعيا
فعليها عدة الوفاة وتحد وعنده يقع قبل ان تزوجها فان كان دخل بها فلها مهر ونصف
مهر مهر بالدخول بشبهه ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول وعدتها بالحيض بالاعداد
ولا ترث منه ولو قال رجل كل عبد يبشرني بقدوم زيد مثلا من سفره او بعافية
مرضه فهو حر فبشره بذلك ثلاثة اعبد متفرقون عتق المبشر الاول لتحقق البشارة
من الاول دون الباقين لانها اسم لخبر سار ليس للمبشر به علم وقد حصل ذلك الاول بخلاف
الخبر حيث لا يشترط عدم العلم به حتى لو قال من اخبرني بقدوم فلان فهو حر فاخبره ثلاثة
متفرقون عتقوا لكنه يشترط ان يكون صدقا كما في البشارة ولو ارسل اليه العبد عتق في
البشارة والخبر لان الكتابة والمراسلة تسمى بشارة وهذا بخلاف الحديث حيث لا يحنث
الا بالمسمى منه وان بشروه اى العبيد الثلاثة المولى بذلك معا اى بحيث عتقوا كلهم لتحقق
البشارة من الجميع وصح شراء ابيه للكفارة بان كانت عليه كفارة صوم او ظهار او غيرها
فاشترى اباه العبد لذلك صح ويجزي عن الكفارة وقال زفر والشافعي لا يجوز والاصل فيه
ان البنوة اذا اقارنت علة العتق ورق المعتق كامل صح التكفير والا فلا فعندهما علة العتق القرابة

والنيّة لم يتصل بها فلا يصح وعندنا شراء القريب اعتاق قال عليه الصلاة والسلام لا يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه رواه الجماعة غير البخاري اى يعتقه بذلك الشراء لانه لا يحتاج العتق الى شيء آخر وقد اقترنت النيّة به فوجب القول بجوازه لا يصح شراء مخلفه بعتقه بان يقول لعبده غيره ان اشتريتك فانت حرّ عن كفارة يميني فاشتراه فانه يعتق ولا يجزي في الكفّارة ولا يصح ايضا شراء ام ولده صورته ان يقول لامة غيره وقد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرّة عن كفارة يميني فاشتراها فانه يعتق لوجود الشرط ولا يجزيه عن الكفارة لعدم مقارنة النيّة علة العتق في ذلك الوقت فان قلت المعلّق بالشرط كالمنجّز عنده فيكون علة في ذلك الوقت وقد اقترنت النيّة به قلت هو كالمنجّز عنده في ذلك الوقت حكما لا حقيقة ولو قال ان تسرّيت امه فهي حرة صح كلامه لو كانت الامة في ملكه يوم حلف حتى لو تسرّى امة كانت في ملكه يوم حلف عتقت لانعقاد اليمين في حقّها لانها تتناول المملوكة في ذلك الوقت على العموم لكون الامة نكرة في سياق الشرط وهي كالنفي والا اى وان لم تكن الامة في ملكه يوم حلف لا يصح حتى لو اشترى امة وتسرى بها لا تعتق وقال زفر تعتق لان التسرّي لا يصح الا في الملك فكان ذكره ذكر الملك ولنا اليمين بالعتق انما تنصرف في المال او مضافا اليه والى سببه ولم يوجد واحد منهما في حقّها فلا يصح وطلب الولد ليس بشرط في التخصص للتسرّي خلافا لابي يوسف حتى لو عزل عنها لا يكون سريه عنده ولو قال كل مملوك لي فهو حرّ عتق عبيده وامهات اولاده ومدبروه لان المطلق ينصرف الى الكامل وملكه هؤلاء كامل لانه يملكهم رقبة ويدا ولو قال اردت به الرجال دون النساء دينه لا قضاء خلاف ما لو قال نويت السود دون البيض او بالعكس حيث لا يصدق ديانة وقضاء ولو قال نويت النساء دون الرجال لم يصدق لان المملوك حقيقة للذكور دون الاناث فان الانثى يقال لها مملوك لان عند الاختلاط يستعمل عليه لفظ المملوك لا يعتق مكاتبه لان الملك غير ثابت يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطي المكاتبة الا ان ينويه ومن قال لنسوته له هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وخيّر في الاولين لان او لاثبات احد المذكورين وقد دخلت على الاولى ثم عطف الثلاثة على المطلقة لان العطف للمشاركة في الحكم فيختص بحكم فصار كما اذا اقال احد كما طالق وهذه طلقت الاخيرة ولو الخيار في الاولى لما بينا وكذا الايلاء بان قال لفلان علي الف او لفلان وفلان كان نصف

الالف

لالف للثالث والنصف الآخران شا المحرّر جعله للاوّل وان شآ جعله للثانى والله اعلم هذا
باب ـــــــ فى بيان احكام اليمين فى البيع والشرا والتزويج والصوم والصلاة
وغيرها اى كل شئ يحنث فيه بالمباشرة بنفسه لا يحنث فيه بامر منه لغيره هو البيع والشرا
والاجارة والاستئجار والصلح عن مال والقسمة والخصومة وضرب الولد حتى لو حلف
لا يبيع او لا يشترى او لا يؤجر او لا يستأجر او لا يصالح عن مال او لا يقاسم او لا يخاصم فلانا
او لا يضرب ولده وكل من يفعل ذلك لم يحنث لان صدور هذه الاشيا من غيره فلم يوجد شرط
الحنث فى الحلف وعند الثلاثة يحنث الا عن الشافعى فى الظهار لا يحنث ولو نوى الا ان يامر به
غيره يحنث بالامر ايضا لان فيه تشديدا وكذا اذا كان الحالف ذا سلطان لا يتولى هذه الامور
بنفسه لانه لا يمنع نفسه عما تعتاده فيحنث بفعل المامور وما اى وكل شئ يحنث فيه بها اى
بالمباشرة بنفسه وبالامر اى بالتوكل لغيره هو النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح
عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض وضرب العبد والذبح والبنا والخياطة
والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة وقضا الدين وقبضه والكسوة والحمل حتى لو
حلف لا يتزوج او لا يطلق امراته او لا يخالعها او لا يعتق عبده او لا يكاتبه او لا يصالح عن دم
عمد او لا يهب او لا يتصدق او لا يقرض او لا يستقرض او لا يضرب عبده او لا يذبح شاه او لا
يبنى بيتا او لا يخيط او لا يودع او لا يستودع او لا يعير او لا يستعير او لا يقضى الدين او لا
يقبضه او لا يكسو افلانا او لا يحمل هذا الشئ يحنث بمباشرته بنفسه وبمباشرة وكيله لان الوكيل
فى هذه الاشيا سفير ومعبر وحقوق العقد راجعة الى الامر لا اليه بخلاف الفصل الاول
فان حقوق العقد فيه ترجع الى العاقد وعند الشافعى لا يحنث بمباشرة الوكيل لان الفعل
يوجد منه حقيقة والاحكم يوجد شرط الحنث من الامر من وجه دون وجه فلا يحنث كما
فى الوجه الاول وفى مسايل اهل البصرة فيما كتبوا الى محمد الحسن اذا حلف لا تزوج فوكل وكيلا
بالنكاح انه لا يحنث وهو خلاف الاصل كذا ذكر الناطفى فى الاجناس فان قلت ما ذكرت مستقيم
فى مثل النكاح والطلاق ونحوهما واما ما كان منه لحسا كضرب الغلام وذبح الشاه ونحوهما
كيف يكون قلت هو ايضا منقول الى حيث لا يجب الضمان على الفاعل فكان منسوبا اليه فيحنث
ومنفعة ضرب العبد راجع الى المولى لانه يجرى على موجب امره هو ويسعى فى مصالحه بخلاف
ضرب الولد فان منفعته للولد للتاديب والانزجار عن القبايح وضارب حلف لا يضرب رجلا حرّا

والامر يضربه حيث لا يحنث لضرب المأمور اياه لانه لا يملك ضربه فلا يصح امره الا ان يكون
الآمر سلطانا او قاضيا فحينئذ يحنث لانهما يملكان ضرب الاحرار حدا او تعزيرا فيملكان
الامر به فيضاف فعل المأمور اليهما ولهذا لا يجب الضمان على الضارب بامرهما في الحد والتعزير ولو
قال الحالف في النكاح والطلاق ونحو هما من الحكمات نويت ان لا اتكلم به وبيني وبين نفسي صدق
ديانة لا قضاء ولو قال ذلك في الذبح الشاة وضرب العبد ونحو هما من الحسيات نويت ان لا الى
بنفسي يصدق ديانة وقضاء والفرق بين البابين ان الاولى ليس لاتكلم بكلام يفضي الى الوقوع والا
به مثل التكلم به فاذا نوى ان لا يلي فقد نوى التخصيص في العام فلا يصدق قضاء لانه خلاف
الظاهر والثاني فعل حسي يحصل بالفعل فكانه فيه حقيقة والنسبة الى الامر بانسبه فجاز فاذا نوى
الفعل بنفسه فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق ديانة وقضاء ودخول اللام كلام اضافي مرفوع
بالابتداء والمراد به لام الاختصاص واعلم اولا ان اللام لا يخلو اما ان تدخل على فعل يملك بالعقد
ويجري فيه النيابة كالبيع والشراء او تدخل على فعل لا يملك وبه لا يجزى كدخول الدار وضرب
العبد او تدخل على عين كالثوب مثلا فهذه ثلاثة اقسام ففي القسم الاول يكون اللام لاختصاص
الفعل بالمحلوف عليه حتى لو قال ان بعت لك ثوبا فعبدي حر وامرأتي طالق لا يحنث حتى
يبيع له ثوبا بامره لان معنى ان بعت لك ثوبا بوكالتك وامرك فاذا باعه بامره يحنث سواء
كان الثوب ملكه اولم يكن حتى لو دس المحلوف عليه ثوبه وباعه الحالف بغير علم لا يحنث وفي القسمين
الآخرين يكون اللام لاختصاص العين بالمحلوف عليه حتى لو قال في القسم الثاني ان دخلت لك
دارا فعبدي حر او قال في القسم الثالث ان بعت ثوبا لك فعبدي حر لا يحنث حتى يكون
الدار والثوب ملكا للمحلوف عليه سواء كان امره المحلوف عليه بذلك اولم يامره ولاجل كون
الحكم متحدا في القسمين الاخرين اشرك الشيخ بينهما حيث عطف على قوله وعلى العين على قوله
وعلى الدخول والضرب على ما يجيء الا ان تشاء الله تعالى وانما كان كذلك لان اللام للاختصاص كما
ذكرنا واقوى وجهة الملك فاذا جاوزت الفعل او حب ملكه دون ان كان ذلك الفعل من القسم
الاول وان كان في القسم الثاني لا يفيد ملك الفعل لاستحالته ويفيد ملك العين لان معنى قوله
ان دخلت لك دارا اي دارا مملوكة لك وكذا ما جاوز العين كما في القسم الثالث فانه يوجب ملك العين
مطلقا لان الاعيان كلها ملك وقد اشار الشيخ رحمه الله الى القسم الاول بقوله ودخول اللام
على البيع ان بعت لك ثوبا فعبدي حر والشراء كان اشتريت لك ثوبا فعبدي حر والاجارة كان

آجرت لك دارا فعبدى حرّ والصياغه كان صغت لك خاتما فعبدى حرّ والبنا كان بنيت
لك بنيانا فعبدى حر وذكر الشيخ رحمه الله مثلا واحدا بقوله كان بعت لك ثوبا فعبدى حرّ مثلا
واكتفى بذكره عن بقيته لامثله لظهورها وقوله لاختصاص الفعل خبر المبتدا اى لاختصاص الفعل
الذى نحو البيع والشرا بالمحلوف اى بالشخص المحلوف عليه وذلك انما يكون بان كان الفعل
بامره اى بامر المحلوف عليه سوا كان الثوب فى مثال البيع والشرا والدار فى مثال الاجارة
ونحو مما ملكه اى ملك المحلوف عليه اولا اى اولم يكن واشار الى القسم الثانى بقوله ودخول
اللام على الدخول كان دخلت لك دارا فعبدى حرّ وعلى الضرب كان ضربت لك عبدا فعبدى
حرّ وعلى الاكل كان اكلت لك طعاما فعبدى حرّ وعلى الشرب كان شربت لك ماء فعبدى
حر واشار الى القسم الثالث بقوله ودخول اللام ايضا العين اى الذات المشخصه كالثوب
مثلا ثم ذكر له مثلا بقوله كان بعتُ ثوبا لك فعبدى حرّ مثلا لاختصاص اى يكون دخول
اللام فى هذين القسمين لاختصاص العين به اى بالمحلوف عليه بان كان المحلوف به وهو
الثوب مثلا ملكه اى ملك المحلوف عليه سوا كان امره بذلك اولا اى اولم يامره حتى لو قال
ان دخلت لك دارا يحنث كيف ما كان بعد ان كانت الدار ملكه وكذا لو قال ان بعت ثوبا
لك يحنث كيف ما كان بعد ان كان ملكه وان نوى الحالف غيره اى غير ما اقتضاه ظاهر كلامه
بان نوى بقوله ان بعت لك ثوبا معنى قوله ان بعت ثوبا لك ثوبا وبالعكس صدق فيما عليه
اى فيما فيه تشديد على نفسه ديانة وقضا وفيما فيه تخفيف يصدق ديانة لا قضا لانه
نوى ما يحتمله كلامه ولكنه خلاف الظاهر ولو قال رجل ان بعته اى عبدى هذا فهو حرّ او قال
غيره ان ابعته اى ان اشتريته فهو حر وقال البايع فى الاول والمشترى فى الثانى بالخيار
اى بشرط الخيار حنث فيعتق العبد لوجود شرط العتق وهو البيع او الشرا ولقيام الملك
عند وجود الشرط اما عندهما فظاهر لان خيار المشترى لا يمنع دخول المبيع فى ملكه واما عند ابى
حنيفه فلان الملك للشرط لم ينجز عند وجود الشرط فيصير كانه قال بعد الشرا انه حرّ فيصير
مختارا لذلك لامضا وله ذلك وكذا يحنث بالفاسد من البيع والشرا الموقوف منهما فى يمينه
لا بيع او لا يشترى فاما الفاسد منهما فان كان الحالف هو البايع ينظر فان كان العبد فى يد
المشترى مضمونا عليه بمثل غصب لا يحنث لانه لما سمر البيع يزول عن ملكه والصحيح الثابت وينبغى

وينبغي ان يحلف الممين وان كان العبد في يد البايع عتق لانه لا يزول ملكه قبل التسليم وان كان
الحالف يعتقد هو المشتري فاشتراه فاسدا فان كان في يده مضمونا على الوجه الذي ذكرناه عتق
لدخوله في ملكه كام البيع والا فلا وعن ابي يوسف انه لا يحنث بالفاسد وفيما فيه خيار لاحدهما
اصلا وبه قالت الثلاثة واما الموقوف قد وجد فيه البيع حقيقة وصورته ان يقول ان اشتريت
عبدا فهو حر فاشترى عبدا من فضولي حنث بالشراء وعن ابي يوسف لا يحنث وبه قالت
الثلاثة لا يحنث بالباطل اي بالبيع الباطل ولا بالشراء الباطل في يمينه في لا يبيع او لا يشتري
لانه ليس ببيع حقيقة ولا حكما حتى لا يفيد شيأ من احكام البيع وان اتصل به القبض حتى لو قال
ان اشتريت اليوم شيأ فعبدي حر وان بعت عبدي فهو حر فباعه بمسوس لا يحنث
بخلاف ما لو قال بالخمر لانه فاسد على ما يجيء ان شاء الله تعالى ولو اشترى مدبرا او ام ولد لا يحنث
للحال لان قضاءه يوتر في ازالة المنافع من الجواز فيقتصر على وقت القضاء فيحنث بخلاف
اجازة بيع الفضولي فانه يستند الى وقت وجوده فيمتد السبب فيه الى وقت الاجازة
ولهذا لو اعتقه المشتري قبل الاجازة ينفذ عند الاجازة والمكاتب كالمدبر في رواية لكن قضاء
القاضي لا يتصور فيه ويتصور فيه رضاه ولو حلف ان بيع هذا الحر فاعه بر لان البيع الصحيح لا
يتصور فانعقد على الباطل وكذا لو اعتقد يمينه على الحر او ام الولد وعن ابي يوسف في الحر
وام الولد ينعقد على الصحيح لانه ممكن فيهما بان يرتد ويلحق بدار الحرب ثم تسبى ولو قال رجل
ان بعت هذا العبد فكذا اي فامرأته طالق مثلا فاعتق اي العبد او دبره يحنث ليتحقق العجز
عن البيع بفوات محله ولو قالت امرأة لزوجها تزوجت عليّ فقال الزوج كل امرأة لي طالق
طلقت المرأة المحلفة بكسر اللام وهي التي حلفت زوجها تزوجت على العموم كلامه وعن ابي يوسف
انها لا تطلق لان كلامه خرج جوابا لكلامها فكان مطلقا له فلا تطلق ولو نوى غيرها تصدق
ديانة لا قضاء عندهما ولو قالت له تريد ان تتزوج عليّ فقال كل امرأة اتزوجها فهي طالق
دخلت المخاطبة حتى انها لو ابانها ثم تزوجها طلقت خلافا لابي يوسف ولو قال رجل علي
المشي الى بيت الله او الى الكعبة لزمه ذلك حج او اعتمر حال كونه ماشيا للتعارف بالامر لزوم
الاحرام بهذه العبادة والقياس ان لا يلزمه شيء لانه التزم المشي وهو ليس بقربة مقصودة ولكن
الاستحسان ما ذكرنا ولا فرق بين ان يكون الناذر في الكعبة او خارجها وكذا لو قال علي
المشي الى مكة يلزمه الاحرام باحدهما للعرف فاذا لزمه الخيار ان شاء مشى وهو اكمل وفيه الوفاء لما قاله

وان شارك فان ركب اراق دما اى ذبح شاة لقوله عليه الصلاة والسلام مرها ان تركب
ولتريق دما وكانت نذرت ان تحج ماشية بخلاف ما اذا قال على الخروج او الذهاب الى بيت
الله تعالى او قال على المشى الى الحرم وكذا اذا قال على المشى الى الصفا والمروة حيث لا
يلزمه شئ بهذه العبادات لعدم التعارف بذلك وعلى هذا اطلاق قول الحنيفة رحمه الله وقالا فى
قوله على المشى الى الحرم او الى المسجد الحرام عليه حجة او عمرة لانهما شدا لان البيت وعند الشافعى واحمد واشهب
المالكى فى الذهاب الى بيت الله او المشى الى الحرم او الصفا والمروة كحج ولو قال رجل عبده حر ان لم
احج هذا العام ثم قال لم احنث فشهد اى فشهد اثنان بخروج اى بانه صحيح هذا العام بالكوفة لم تقبل
هذه الشهادة ولم يحنث العبد عندهما لانه شهادة على النفى وقال محمد تقبل ويحنث لانها فى
عدم معلوم وهو التضحية ومرضورة انتفاء الحج وحنث الرجل فى حلفه لا يصوم يصوم ساعة
لوجود الشرط ولكن اذا كان ينبغى منه الصوم وفى قوله لا يصوم صوما او لا يصوم يوما يحنث
بيوم اى يصوم يوم كامل لان بذكر المصدر ينصرف الى الكامل وذكر اليوم لتصريح فى تقدير بالصوم
وفى حلفه لا اصلى يحنث بركعة وهو ما اذا قيدها بسجدة لا يحنث ما لم يقيدها والقياس
ان يحنث بالشروع اعتبارا بالصوم وجه الاستحسان ان الصلاة عبارة عن اركان مختلفة
فما لم يات بجميعها لا يسمى صلاة ثم قيل يحنث بسجدة وقيل برفع الراس منها وفى حلفه
لا اصلى صلاة يحنث بشفع اى بركعتين لان الصلاة المطلقة تنصرف الى الكامل وهى الركعتان
وعند الشافعى واحمد فى رواية يحنث بركعة ولو قال رجل لامراته ان لبست من غزلك فهو هدى
الى صدقة فذلك الرجل بعد ذلك وطئها فغزلته المراة وسبح الرجل فلبس فهو هدى عند ابى
حنيفة وعليه ان يتصدق به لان المراة تغزل من قطن الرجل عادة وعند هما لا يلزمه ان يهدى
به الا اذا كان القطن فى ملكه يوم اليمين لان النذر لا يصح الا فى الملك او مضاف اليه فى الحال
ولم يكن سببا للملك لبس ثم ذهب كلام اضافى مبتدا وقوله او عقد لؤلؤ بكسر العين عطف
على المضاف اليه اى ولبس عقد لؤلؤ وقوله لبس حلى خبر المبتدا يعنى اذا حلف لا يلبس حليا فلبس خاتما
ذهب يحنث لاطلاق الحلى عليه واما عقد اللؤلؤ فالمذكور هنا على اطلاق قولهما واما عند ابى حنيفة
فليس بحلى الا اذا كان مرصعا حتى لا يحنث فى يمينه لا يلبس حليا يلبس غير المرصع منه وعند هما
يحنث لقوله تعالى وتستخرجون منه حلية تلبسونها وانها اللاى ولان لا يتحلى به عرفا وان
سمى حليه وعلى هذا اذا لبست عقدا من ذبرجد او زمرد غير المرصع وقيل الخلاف عرف فلا خلاف

فى الحقيقة لا يكون يلبس خاتم فضة ليس حليا حتى لو حلف لا يلبس حليا لا يحنث بلبسه لانه ليس بحلى كامل لانه يستعمل للتزين فقط وهذا يستعمل له ولغيره ولهذا حل للرجال وفى فوائد الظهيرية ان خاتم الفضة اذا اصنع على هذه الصفة ان كان ذا قص يحنث وهو الصحيح ولو حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير او حلف لا ينام على هذا الفراش فحمل فوقه فراشا آخر فنام عليه او حلف لا يجلس على سرير فجعل فوقه سريرا آخر لا يحنث فى هذه الصور كلها اما فى الاولى فلانه لا يعد جالسا واما فى الثانية فلانه لا يعد نائما على الفراش الاسفل عرفا فانه نام على فراشين وعند ابى يوسف يحنث فى هذه وبه قال الشافعى لانه نام عليهما جميعا واما فى الثالثة فلانه لا يعد جالسا عليه ولو جعل على الفراش قرام بكسر القاف وهو الستر الرقيق كذا فى الجمهرة وفى الصحاح القرام ستر فيه رقم ونقوش وكذلك المرقم والمرقمة او جعل على السرير بساطا او حصيرا حنث لانه يعد جالسا ونائما على الفراش والسرير عادة وعلى هذا الاينام على السطح او الدكان او لا يجلس فيضع عليه فراشا او حصيرا فنام عليه او جلس حنث لانه يعد نائما او جالسا عليهما هذا

باب فى بيان احكام اليمين فى الضرب والقتل وغير ذلك

ولو قال رجل ان ضربتك فعبدى حر وان كسوتك فعلى كذا وان كلمتك فامرأتى طالق وان دخلت عليك فامرأتى حرة فقد عمم بالحياة اى بحياة المخاطب حتى لو فعل به هذه الاشياء بعد موت المخاطب لم يحنث لان هذه الاشياء لا تتحقق فى الميت لان الضرب ايلام واللم وجد الموت لا يتصور ومن ضرب فى القبر يوضع فيه الحياة على الصحيح وان اختلفوا فى كيفيتها فان قلت ان ايوب عليه السلم امر ان يضرب امرأته بالضغث وهو غير مؤلم لانه حزمة صغيرة من حشيش او ريحان قلت يجوز ان يكون ذلك مختصا بايوب اكراما لها وتخفيفا عليها ولا اشكال على قول من يفسره من اغصان الشجر والكسوة يراد بها التمليك عند الاطلاق فلا تتحقق فى الميت وهذا لو نزع بكفنه احد ثم اخرجه السيل او السباع يكون لا لورثته والكلام للافهام فلا تتحقق فى الميت فان قلت قال عليه الصلاة والسلم لقتلى بدر وقد القى فى البئر كنتم هل وجدتم ما وعد ربكم حقا قلت ردت عائشة رضى الله عنها وقالت قال الله انك لا تسمع الموتى وما انت بمسمع من فى القبور ولئن ثبت فهو مختص بالنبى صلى الله عليه وسلم ويجوز ان يكون ذلك للوعظ وحيا لا على سبيل الخطاب للموتى والغرض من الدخول اكرام بتعظيمه او اهانته بتحقيره ولهذا لو لم يقصده بالدخول بان دخل على غيره او لحاجة اخرى او دخل عليه فى موضع لا يجلس فيه للزيارة كالمسجد والظلة والدهليز

لا يكون دخولا عليه الا اذا اعتاد الجلوس فيه للزيارة ولا يتحقق في الفعل بعد الموت بخلاف
العمل بان حلف لا يغسل فلانا والحمل بان حلف لا يحمله والمس بان حلف لا يمسه
حيث يحنث في الوجوه كلها اذا فعل به ذلك بعد موته لتحقق هذه الاشياء في الميت ولو حلف
لا يضرب امراة فمد شعرها او خنقها او عضها حنث لان الضرب ايلام وهو يوجد في
هذه الاشياء وعند الشافعي لا يحنث لانها ليس بضرب وقيل اذا كانت هذه الاشياء في حالة
الغضب يحنث وان كان في الملاعبة لا يحنث لانه فرح وقيل اذا كانت يمينه بالفارسية لا
يحنث بهذه الاشياء ولو حلف ان لم اقتل فلانا فكذا اى فامرأتي طالق مثلا والحال انه
مو اى فلان ميت ان كان الحالف علم به اى بموته حين حلف حنث في الحال لانعقاد اليمين
لان الله تعالى قادر على اعادة الروح فيه اذ الروح لا تموت فيمكن قتله ثم يحنث في الحال للعجز
عاده بسؤاله صعود السماء والا اى وان لم يعلم بموته وقت الحلف لا يحنث لانه عقد يمينه على
حياة كانت فيه وذلك لا يتصور بكسالة الكوز اذ لم يكن فيه ماء وهذا عندهما وعند ابي يوسف
يحنث لان المقصود ليس بشرط عنده لانعقاد اليمين وقد مر بيانه مادون الشهر قريب
حتى لو حلف لا يقضين دينه الى قريب فهو مادون الشهر وهو اى الشهر وما فوقه
اى فوق الشهر بعيد حتى لو حلف ليقضينه الى بعيد فهو الشهر وما فوقه ولو حلف
ليقضين دينه اى دين فلان فقضاه اى الدين حال كونه زيوفا وهو جمع زيف وهو ما
يأخذه التجار ويرده بيت المال او بهرجه وهو لفظ اعجمي معرب واصله بهرجه وهو الخط
يعني خط هذه الدراهم في الغلة اقل وغشة اكثر ويردها التجار وفي الغاية والبهرجة
ما تهرجه التجار لغش فيه وهو وارد في الزيوف او مستحقه لشخص بر في يمينه لان الزيوف
دراهم حقيقة غير ان فيه عيبا وهو لا يعدم الجنسية ولهذا تجوز به صار مستوفيا وكذلك
البهرجة وقبض المستحق صحيح حتى لو اجاز المستحق في الصرف والسلم بعد الافتراق جاز وعند
يحنث في جميع ذلك ولو وجده رصاصا او وجده ستوقه وهما ايضا بالفارسية سهطاق
يعني ان وجهي هذه الدراهم فضة وحشوها صفر لا يبر في يمينه لانها ليست من جنس الدراهم
ولو جوزنا هما في الصرف والسلم لا يجوز والبيع اى بالدين يعني ان الحالف المديون رب الدين بيع ٩
بالدراهم التي لرب الدين على الحالف عبدا مثلا قضا الدين في يمينه ليقضين دينه حتى بر
في يمينه لان قضا الدين طريقه المقاصة وقد تحققت بمجرد البيع واشتراط قبض المبيع في

الجامع الصغير وقع اتفاقا لا انه شرط للبر ولو كان البيع فاسدا يشترط قبض المبيع لوقوع
المقاصة وبر في يمينه وكذا لو تزوج الطالبة امة المطلوب على ذلك المال فدخل عليها او وجب
عليه للمطلوب دين بالجناية او بالاستهلاك لا بحنث ولو كان الحالف هو المطالب فالحكم
كذلك في جميع الوجوه **لا الهبة** اى لا يكون هبة الدين ممن عليه الدين قضاء الدين في يمينه
ليقضين دينه لان القضاء فعل المطلوب والهبة اسقاط الدين من الطالب فلا يتحقق
المقاصة فتبطل الهبة اذا كانت مؤقتة بما بعد الموت لان القضاء لا يتصور بعد
الابراء وفيه خلاف ابى يوسف بنا على اصله ان تصور البر وقت وجوبه ليس بشرط
عنده وعندهما شرط على ما مر وبرتفع على هذا مسايل كثيرة منها اذا قال لامراته
ان لم اهبك اليوم صداقك فانت طالق وقال ابوهما ان وهبت لها صداقك فانك
طالق فالحيلة في هذا ان لا يحنث ان يصالح اباها بثوب فاذا مضى اليوم لم يحنث واحد منهما
اما الاب فلانها ما وهبت الصداق للزوج واما الزوج فلانها عجزت عن الهبة في اخر النهار
لان الصداق سقط عن الزوج بالصلح والله اعلم ولو قال رجل **لا يقبض دينه** من فلان
مثلا درهما دون درهم فقبض بعضه اى بعض الدين **لم يحنث** بقبض البعض **حتى يقبض**
بعض كل اى كل الدين قبضا **متفرقا** لان شرط حنثه قبض الكل لوصف التفرق لانه
اضاف القبض الى دين معرف بالاضافة اليه فيتناول كله فما دام عند المديون بشيء من دينه
باقيا لم يحنث لعدم قبض الكل وهو الشرط ولو قيد باليوم بان قال لا **يقبض** دينه درهما
دون درهم اليوم فقبض البعض في اليوم متفرقا او لم يقبض منه شيا لم يحنث لان شرط
الحنث اخذ الكل في اليوم متفرقا ولم يوجد ولو قال ان قبضت منى درهما دون
درهم حنث وكذا اذا قال ان اخذت منه درهما دون درهم وقد وضح صورة هذه المسايل
في الجامع الكبير وقد اذا كان لرجل على رجل مايه درهم فقال لعبدى حر ان اخذتها منك
اليوم درهما دون درهم فاخذ منها خمسة ولم ياخذ ما بقي حتى غابت الشمس لم يحنث شرط
حنثه اخذ منه كل المايه على التفريق فكانه قال ان اخذت المايه متفرقه فلو قال هكذا لا
يحنث ما لم يوجد قبض الكل بصفة التفريق واما اذا اخذ منه الكل مجتمعا او قبض البعض متفرقا
لم يحنث لانعدام شرط الحنث ولو قال ان اخذت منها اليوم درهما دون درهم فاخذ
خمسة دراهم ولم ياخذ ما بقي حتى غابت الشمس حنث لان شرط الحنث اخذ بعض المال متفرقا

كلمة من للتبعيض وقد وجد شرط الحنث فيحنث لا يحنث اذا قبضه متفرقا بتفريق ضروري
وهو ان يقبضه في مرتين او اكثر ولم يتشاغل بين الوزنات بعمل غير الوزن لانه قد يحتاج في قبض
الكل دفعة واحدة فيصير هذا القدر مستثنى عنها وفيه خلاف زفر ولو قال ان كان الامانة
درهم او قال سوى مائة فكذا اى فامرأتي طالق مثلا لم يحنث بملكها اي بملك المائة او بملك
بعضها اى بعض المائة لان عرضه نفي ما زاد على المائة فشرط حنثه تلك الزيادة ولو حلف
لا يفعل كذا اى امر من الامور تركه اى على ان يترك ذلك الفعل ابدا لانه نفى الفعل مطلقا فيتناول
فردا شائعا في جنسه فيعم الجنس ولو حلف ليفعلنه اى ليفعلن كذا من الامور بر بترمه
اى بفعل مرة واحدة لانه يتناول فعلا واحدا وهو نكرة في موضع الاثبات بمحرف وبحنث اذا
لم يفعل في عمره في آخر جزء من اجزاء حياته لفوات محل الفعل هذا اذا كانت مطلقة وان كانت
موقتة بوقت ولم يفعل فيه بمضي الوقت ان كان الامكان باقيا آخر الوقت ولا يحنث ان لم
يبق بان وقع الناس بموته او بفوات المحل ويتأتى فيه خلاف ابي يوسف في فوات المحل ولو
حلفه بتشديد اللام اى ولو حلف رجلا وال اى متولي امر بلده ليعملنه اى ليعملن الوالي بكل
داعر بالدال المهملة اى مفسد حنث بقيد اى حلفه بقيام ولايته لان عرض الوالي ان يرفع
اليه الخبر ما دام واليا فاذا زالت الولاية ارتفعت اليمين وفي رواية عن ابي يوسف واحمد وقول
الشافعي لا يختص بقيام ولايته فيجب عليه الرفع اليه بعد العزل لانه مقيد في الجملة وعن ابي
يوسف يبطل الرفع بعزله لا بموته وكذا السلطان اذا حلف رجلا ان لا يخرج من الكوفة
الا باذنه فهو على ولايته ذكره في الزيادات ثم ان الحاكم لو علم الداعر ولم يعلمه لم يحنث الا اذا
مات هو او المستحلف او عزل لانه لا يحنث في المطلقة بمجرد الترك بل بما يأس عن الفعل
الا اذا كانت مؤقتة فيحنث بمضي الوقت مع الامكان والا فلا وعلى هذا لو حلف رب الدين
عريله والكفيل فامر المكفول عنه ان لا يخرج من البلد الا باذنه يتقيد بالخروج حال قيام
الدين الكفالة وكذا لو حلف لا يخرج امرأته الا باذنه تقيد بحال قيام الزوجية ولو حلف ان
يهب عبده فلان يبر بالهبة اى بمجرد قوله وهبت له بلا قبول الموهوب له بخلاف البيع
فانه لو حلف ان يبيع عبده فلان فباع ولم يقبل المشتري لا يحنث به ولا يبر في يمينه لان
الهبة تملك بلا عوض فيتم بالواهب والقبول يثبت الحكم وهو الملك وشرط الحنث الهبة لا
حكمها بخلاف البيع لانه تمليك من الجانبين فلا يتم الا بهما وقال زفر لا يحنث في الهبة ايضا

مالم يقبل كالبيع وفي رواية عنه مالم يقبل ويقبض ونظير الهبة الصدقة والعارية
والوصية والاقرار وفي القرض روايتان عن ابي حنيفة ونظير البيع الاجارة والصرف
والسلم والرهن والنكاح والخلع ويحنث بالفاسد والهبة ولو حلف شخص لا يشم ريحانا
لا يحنث بشم ورد وياسمين لان الريحان اسم لنبات لا ساق له رائحة مستلذة عرفا والورد
والياسمين ساق وليس لهما رائحة مستلذة وانما الرائحة الطيبة لزهرهما لا لهما فاشبها التفاح
والسفرجل وفي المبسوط يحنث بشم الآس وما اشبهه من الرياحين وشم البنفسج والورد
يقع على الورق حتى لو حلف لا يشتري بنفسجا او وردا فاشترى ومرفهما يحنث ولو
اشترى دهنهما لا يحنث للتعارف هكذا في الكافي وفي المبسوط لو اشترى ورق البنفسج
لا يحنث ولو اشترى دهنه يحنث لان اسم البنفسج اذا اطلق يراد به الزهر ويسمى بائعه
بائع البنفسج وهو رواية عن الجامع الصغير اضافة ـــ هذا شئ يبنى على العرف وقال
الرائحة والياسمين قياس الورد لا يتناول الدهن لانه دهن يسمى زنبقا لا ياسمينا وهذا غير
صحيح لان الزنبق اسم لزهر مشهور وفي ارض الشام منه كثير وهو ورق ابيض واصفر على
غصن مستدق له رائحة ذكية يعمل منه الدهن ويسمى دهن الزنبق وكذا الحناء يتناول الورق
هذا اذا لم يكن له نية وفي الكافي في الحناء عرفنا يقع على المدقوق حلف رجل لا يتزوج امراة
فزوجه فضولي واجازه للحالف الزوج بالقول بان قال قبلت او رضيت ونحوهما يحنث
لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة كانه وكله ابتدا وعند الثلاثة لا يحنث وهو رواية
عن محمد ولو اجازه بالفعل بان قال وطيتها او اعطى مهرها لا يحنث لدلالته على الرضى
بالعقد لانه عقد وقيل يحنث ايضا والمختار الاول ولو كان الحالف عبدا او ابنا للرجل
فزوجه هو او هو كاره او ابوه وهو مجنون لا يحنث ان تخلاف الفعل منه حقيقة دونهما
وداره اي دار المحلوف عليه والاعسار لان المراد به المسكن عرفا فدخل ما يمكنه بای سبب
كان باعتبار عموم المجاز لا باعتبار الجمع بين الحقيقة والمجاز وعند الشافعي لا يحنث الا
بالملك لان الحقيقة وهي الملك مراده حلف رجل بانه لا مال له والحال انه له دين على مفلس
او على ملي لم يحنث لان الدين ليس بمال وانما هو وصف في الذمة لا يتصور قبضه حقيقة وعند
الثلاثة يحنث والله اعلم هذا كتاب في بيان احكام الحدود وهو جمع حد وهو
المنع ومنه سمي البواب حداد المنعه الناس عن الدخول وفي الشرع الحد عقوبة مقدرة تجب

حلف لا يتزوج فزوجه فضولي ان اجازه بالقول صح

شم الريحان

حق الله تعالى فلا يسمى التعزير حقا لعدم التقدير ولا القصاص لانه حق العبد والزنا الموجب
للحد وطئ المكلف الطايع في قبل مشتهاة خال عن ملك النكاح وملك الرقبة وشبهه اى وشبه
الملك فلا يتعلق بوطئ المجنون والصبي والمكره ووطئ غير المشتهاة كالصغيرة التي لا تبلغ
حد التشهي والمبنية والبهائم حدوا انما قيدنا بالخلو عن الملك لان الوطئ فيه مباح وانما
اشترط عدم الشبهة فلقوله عليه الصلاة والسلام ادرؤا الحدود بالشبهات ما استطعتم
ولابد من مجاوزة الحتان لان المخالطة تتحقق بذلك فان كان ما دونه ملاعبة لا يتعلق بها
احكام الوطئ من الغسل وكفارة وفساد الحج وثبوت الرجعة وتنزيل الطلاق بالوطئ وغير
ذلك ويثبت الزنا عند الحاكم ظاهرا بشهادة اربعة من الرجال يشهدون عليه بالزنا اى
بلفظ الزنا لانه هو الدال على فعل الحرام لا بالوطئ والجماع اى بلفظ الوطئ والجماع لانهما لا
يدلان على ذلك واشتراط الاربعة بالنص وهو قوله تعالى واستشهدوا عليهن اربعة
منكم واتحاد المجلس شرط بحب الشهادة به عندنا حتى لو شهد وا متفرقين لا تقبل شهادتهم
ويحدون حد القذف خلافا للشافعي فيسألهم الامام عن ماهيته اى الزنا بقوله ما
هو والمراد منه السوال عن الذات وهو ادخال الفرج في الفرج وعن كيفيته بقوله كيف هو
لجواز ان يشتبه عليهم فيظنون ما دون الزنا زنا لانه يطلق عليه اسمه مجازا كما قال
عليه الصلاة والسلم العينان تزنيان واليدان تزنيان والرجلان تزنيان والفرج
يصدق ذلك او يكذبه وعن مكانه بقوله اى زنا لجواز ان يكون الزنا في دار الحرب وعن
زمانه بقوله متى زنا لجواز ان يكون في زمن الصبى او في زمان متقدم وعن المزنية
بقوله فيها لاحتمال حملها ولاحتمال شبهة تدرا الحدود منه لا تقف عليها الشهود
فان بينوا اى فان بين الشهود الزنا بعد سوال الامام على الوجه المشروح وقالوا زنا
اى الرجل وطيها المراة وطيا كالميل في المكحلة وعدلوا على صيغة المجهول اى الشهود
تعديلا سرا وجهرا فلا يكتفى بظاهر العدالة بخلاف سائر الحقوق احتياطا لا للدرء حكم به
اى بموجب الزنا لظهور الحق ويجوز حبسه الى ان يسال عن الشهود لا اخذ الكفيل
لانه نوع احتياط فلا يشرع فيما ينبنى على الدرء ويثبت الزنا ايضا باقراره اى باقرار
الزاني اربعا اى اربع مرات وقال الشافعي يكتفى باقراره مرة واحدة كما في سائر الحقوق ولنا
حديث ماعز انه عليه الصلاة والسلم اخر اقامة الحد عليه الى ان تم اقراره اربع مرات في اربع

مجالس فلو طهر دونها لما اخرها للثبوت الوجوب وبه قال مالك في مجالسه اي في مجالس
المقر الاربعه لما رويناه وقال ابن ابي ليلى لا يعتبر اختلاف المجالس وانما يعتبر العدد فقط
وعن احمد كذلك كلما اقر المقر رده القاضي لانه عليه الصلاة والسلم فعل ذلك وقال عمر رضي
الله عنه اطردوا المعترفين يعني بالزنا وسال اي القاضي المقر بالزنا كما مر في فصل الشهادة
وهو ان يساله عن الزنا ما هو وكيف هو واين زنا ومن زنا ومتى زنا لجواز الاحتمال على
ما مر وقيل لا يساله عن الزمان لان تقادم العهد يمنع الشهادة دون الاقرار والاصح ان يساله
لاحتمال انه زنا في صباه وهذا السوال يكون بعد ما نظر في حاله وعرف انه صحيح العقل كما فعل
عليه الصلاة والسلم ولا يكتفي بالكتابة فاذا بين ذلك وظهر زناه سال عن الاحصان فاذا
قال انه محصن ساله عن الاحصان ما هو فان وصفه بشرايطه حكم برجمه ولا يعتبر اقراره
عند غير القاضي ممن لا ولاية له في اقامة الحدود ولو كان اربع مرات حتى لا يقبل الشهادة
عليه بذلك لانه ان كان منكرا فقد رجع وان كان مقرا لا تعتبر الشهادة مع الاقرار ولو
اقر بالزنا مرتين وشهد عليه اربعة لا يحد عند ابي يوسف خلافا لمحمد فان بينه اي فان
بين المقر ما ذكرنا من الشروط حده القاضي لظهور الجرم فان رجع المقر عن اقراره قبل اقامة الحد
او رجع في وسطه اي وسط الحد خلى سبيله للشبهة وقال الشافعي وابن ابي ليلى يحد
لوجوبه باقراره وبه قال مالك في رواية وعنه لو ذكر لاقراره تاويلا قبل والا لا وندب
اي استحب تلقينه اي تلقين القاضي المقر بالرجوع بلعلك اي بقوله لعلك قبلت تلك
المراة او لمست او وطئت بشبهة او نكاح او ملك يمين لانه عليه الصلاة والسلم قال لماعز
لعلك قبلت او غمزت او نظرت قال لا يا رسول الله قال انكحتها ولا تكني قال نعم فعند ذلك
امر برجمه رواه البخاري واحمد وابو داود فان كان الذي ثبت عليه الزنا محصنا رجمه
القاضي في ارض فضاحتى يموت لانه عليه الصلاة والسلم امر برجم الغامدية وماعز وكانا
محصنين واخراج ماعز الى الصحراء وقيل الى البقيع فرجم بالحجارة حتى مات فان ابوا الشهود
في البداية بالرجم سقط اي الحد لانه لا دلالة الرجوع وعند البداية لا يسقط وكذلك يسقط
اذا امتنع واحد منهم او جنوا او فسقوا او فقدوا او احدهم اعمى او اخرس او ارتد
والعياذ بالله وكذا اذا غابوا او بعضهم او ماتوا او بعضهم عند بعض خلافا لابي يوسف
وعنه اذا امتنعوا او ماتوا او غابوا رجم الامام ثم الناس وان كان الشهود مرضى لا يستطيع

ان يرموا او ينقطع عن الابد يرجم بحضرتهم بخلاف ما اذا قطعت ايديهم بحد الشهادة
ثم يبدأ الامام ثم يبدأ الناس لما روينا من اثر علي رضي الله عنه ويقصدون بذلك مقتله
الا من كان منهم ذا رحم فانه لا يقصد مقتله ويبدأ الامام بالرجم لو كان الزاني مقر اثم الشهود
لانه عليه الصلاة والسلام رمى الغامدية بحصاة مثل الحمصة ثم قال للناس ارموا وكانت اقرت
بالزنا ولو كان الزاني غير محصن وجلده القاضي مائة جلدة لقوله تعالى الزاني والزانية
فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ونصف المائة للعبد لان الرق منصف للنعمة فكذا
العقوبة والباء في قوله بسوط يتعلق بقوله جلده اي جلدا بسوط لا ثمرة له اي لا عقد له
وقيل هي عقدته ودنبه لان كل ضربة تصير ضربتين وفي الصحاح ثمرة السوط عقد
اطرافها وان كان رجل وجب عليه الحد وهو ضعيف الخلقة فخيف عليه الهلاك اذا ضرب
يجلد جلدا خفيفا مقدارما يحتمل كذا في فتاوى الوالوالجي وقوله متوسطا نصب على
انه مصدر لفعل محذوف اي جلد جلدا متوسطا وهو ان يكون بين المبرح وغير المؤلم
فان المبرح يفضي الى الهلاك والثاني لا يحصل به الزجر المشروع وينزع ثيابه غير الازار
لان يصال الالم والازار يستر العوره وفرق الجلد على بدنه اي اعضائه كلها وقال الشافعي
يخص الظهر بالضرب لا راسه ووجهه وفرجه لان الضرب على الراس سبب لزوال الحواس
وعلى الوجه لانه يزيل المحاسن وعلى الفرج لانه متلف وعند ابي يوسف والشافعي رضي
الله عنهما في الاظهر يضرب الراس ضربة واحدة وعن بعض اصحابنا لا يضرب الصدر والبطن
ايضا لانه مقتل كالراس ويضرب الرجل حال كونه قائما في الحدود حال كونه غير ممدود لقول علي
رضي الله عنه لقول علي يضرب الرجال في الحدود قياما والنساء قعودا والمحدود هو الملقى
في الارض كالنعل الموم وقيل ان يمد فيرفع يده فوق راسه وقيل ان يمد السوط على جسده
عند الضرب فيجسر عليه وكل ذلك لا يفعل لانه زيادة على المستحق ولا ينزع ثيابها اي
ثياب المراة لان في نزعها كشف العورة الا الفرو والحشو لانهما يمنعان وصول الالم الى
الجسد ويضرب المراة حال كونها جالسة لانه استرلها ويحفر لها اي للمراة في الرجم
له اي للرجل لقول ابن ابي سعيد فوالله ما حفرنا لماعز ولا اوثقناه الحديث وقال عبد
الله ابن زيد عن ابيه حفر للغامدية الى صدرها رواهما مسلم واحمد وابو داود ولا يحد عبده

الا باذن امام يعني اذا فوض اليه وقال الشافعي له ان يقيم عليه الحد الذي هو خالص حق
الله تعالى اذا عاين السبب او اقر عنده اذا كان المولى ممن يملك الحد بتولية الامام بان كان
بالغا عاقلا حرا وان ثبت بالبينة فله فيه قولان وفي حد القذف والقصاص له وجهان
وان كان المولى مكاتبا او صبيا او امراه فليس له ان يقيم الحد على مملوكه وبه قال مالك واحمد
لقوله عليه الصلاة والسلام اذا زنت احداماكم فتبين زناها فليجلدها الحد ولا يثرب عليها
ثم ان زنت فليجلدها الحد ولا يثرب عليها ثم ان زنت الثالثة فليبعها ولو بحبل من شعر
متفق عليه ولنا ما روى عن العباد موقوفا ومرفوعا اربعة الى الولاة الحدود والقصاص
والجمعات والفيء وعن علي رضي الله عنه مثله والمراد بما روى التسبيب بالمرافعة الى الحكام
لان المباشرة بغير اذن الامام ويكون ذلك اذنا منه عليه الصلاة والسلم للموالي بان يقيموا
الحدود عليهم وعند تجوز اقامته للولي باذن الامام وشروط احصانه الرجم
سحد الاولى الحرية والثانية العقل والثالث البلوغ اشار اليه بقوله والتكليف في الرابع
الاسلام لقوله عليه الصلاة والسلام من اشرك بالله فليس بمحصن وعن ابي يوسف انه
ليس بشرط وبه قال الشافعي واحمد لانه عليه الصلاة والسلم رجم يهوديين قلنا كان ذلك
بحكم التوراة قبل نزول اية الجلد في اول ما دخل عليه الصلاة والسلم المدينة وصار منسوخا
بها ثم نسخ الجلد في حق المحصن والكافر ليس بمحصن لما روينا والخامس الوطء والسادس
ان يكون الوطي بنكاح صحيح لان الاحصان منطلق عليه قال الله تعالى فاذا احصن
اي تزوجن والتابع كونهما محصنين حالة الدخول اشار اليه بقوله وبما اي الزوجان
بصفة الاحصان حالة الدخول حتى لو دخل بامراة مكرهة الكافر المملوك او المجنونة او
الصبية لم يكن محصنا وكذلك لو كان الزوج عبدا او صبيا او مجنونا او كافرا وهي حرة مسلمة
عاقلة بالغة فان قلت كيف تتصور ان يكون الزوج كافرا والمراة مسلمة قلت صورته
ان يكونا كافرين فاسلمت المراة ودخل بها الزوج قبل عرض الاسلام على الزوج ولا
تجمع بين جلد ورجم يعني في المحصن لانه عليه الصلاة والسلم لم يجمع بينهما في ماعز ولا
في الغامدية ولا في المراة التي زنا بها العسيف بل رجمهما من غير جلد وقالت الظاهرية يجلد
ثم يرجم ولا بين جلد ونفي في البكر قال الشافعي يجمع بينهما لقوله عليه الصلاة والسلم البكر

بالبكر جلد مائة ونفي سنة رواه الجماعة الا البخاري والنساي وبه قال مالك لقوله عليه
الصلاة والسلم ولنا ان النص جعل الجلد مائة والزيادة على مطلق النص نسخ وما رواه منسوخ
ولان التعريف تعريضا لها على الفساد وهذا قال علي رضي الله عنه كفى بالنفي فتنة وعمر رضي
الله عنه نفى شخصا فارتد ولحق بدار الحرب فحلف ان لا ينفي بعده ابدا وهذا عرفنا
ان يفهم بطريق السياسة والتعزير لا بطريق الحال لان مثل عمر رضي الله عنه لا يحلف
ان يقيم الحدود ولو غربه الامام الزاني جابريا في التغريب لاجل مصلحة يراها صح وكذا
المحاربي الاثر انه عليه الصلاة والسلم نفى المخنث ونفى عمر رضي الله عنه الحاج وكان غلاما
صبيحا يفتتن به النساء فبحال لا يوجب النفي ولكن فعل ذلك لمصلحة يراها قال في
النهاية المراد بالتغريب الحبس وهو احسن واسكن للفتنة من نفيه الى اقليم آخر
ولهذا كان الحبس حدا في ابتداء الاسلام دون النفي وحمل النفي المذكور في قطاع الطريق
عليه والمريض يرجم لانه لا عاف مد في تأخره ولا يجلد المريض اذا كان غير محصن حتى
يبرأ من مرضه لانه ليس بمستحق للهلاك فكان مانعا وهذا لان اقامة القطع في غاية الحر
والبرد للافضاء الى الهلاك وعند مالك في رواية واحمد في رواية وبعض الشافعية يضرب
بحسب ما يحتمله والحامل التي زنت لا تحد حتى تلد وتخرج من نفاسها لو كان حد الجلد
لانه يخاف الهلاك على الولد وله حرمة الادمي وان كان من الزنا لعدم العناية فيه وان كان
حدها الرجم تؤخر حتى تضع وعن ابي حنيفة حتى تستغني الولد عنها لعدم المرئ والله اعلم
هذا باب في بيان احكام الوطي الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه لاحد
بواجب لشبهة الحل وهو الوطؤ وان ظن الواطي حرمته اي حرمة ذلك المحل كوطي الاب امة
ولده وكوطي الاب امة ولد ولده لان الشبهة اذا كانت في الملك يثبت فيها الملك من وجه
فلم يبق معه اسم الزنا فامتنع الحد بيان ذلك ان قوله عليه الصلاة والسلم انت ومالك
لابيك يقتضي الملك فان اللام فيه للملك وكذا معتدة الكنايات اي معتدة المطلقة بالكنايات
لان فيه اختلاف الصحابة رضي الله عنهم فمذهب عمر رضي الله عنه انها رجعية فاورثت
شبهة وان المختار قول علي رضي الله عنه فكذا الجارية المبيعة قبل التسليم والبيع
الفاسد قبل القبض وبعده وجاريته ومكاتبته وعبده المأذون له المستغرق بالدين
والجارية المشتركة والمرهونة في حق المرتهن لان استيفاء الدين يقع عليها عند الهلاك وقد

يعقد له سبب الملك في الحال فصارت كالمشتراة بشرط الخيار للبائع ولا حد ايضا
بشبهة الفعل ان ظن الواطئ حله لقيام الشبهة حتى اذا ظن حرمته لا يسقط الحد لعدم
الملك وبعضه كمعتده الطلاق الثلاث لان حرمتها مقطوع به فلم يبق غير انه بقي فيها
بعض الاحكام كالنفقة والسكنى والمنع من الخروج وثبوت النسب وحرمة اختها
واربع سواها وعدم قبول شهادة كل واحد منهما لصاحبه فحصل الاشتباه
فاورث شبهه ان ظن حله لانه في موضع الاشتباه فيعتبر وامة ابويه لتباين
الاملاك بينهم غير ان المبسوطة تجري بينهم في الاستتباع بالاموال والرضاعات فاذا
ظن الواطئ حرمة القبيل يعتبر وقوعه خلاف زفر وامة زوجته لما ذكرنا وامة سيده
كذلك وكذا المطلقة على مال وام الولد اذا اعتقها مولاها والنسب يثبت في الشبهة
الاولى وهي الشبهة في المحل ان ادعاه ولا يثبت في الثانية اشار اليه بقوله
فقط يعني لا يثبت في الثانية وان ادعاه لان النسب يعتمد قيام الملك او الحق في
المحل لانه لا يثبت بدون الفراش والفراش او شبهه توجد باحدهما وفي النوع الاول
وجد احدهما فلم يتمحض زنا ولم يتحقق في الثاني فيتمحض زنا وسقوط الحد للشبهة
وحد الواطئ بوطي امة اخته وامة عمه وان ظن حله يعني وان ظن انها تحل له لانه
لا سقوط في مال هو لا فلم يستند ظنه الى دليل فلم يعتبر وكذا في سائر المحارم سوى
الولاد بخلاف السرقة منهم حتى لا يقطع بها يده لان حد السرقة يجب بهتك الحرز ولم
يوجد وحد ايضا بوطي امراة وجدها في فراشه وان قال ظننت انها امراتي لانه بعد طول
الصحبة لا تشتبه عليه امراته وعند الثلاثة لا يحد وكذا اذا كان اعمى لان امراته لا تخفى عليه
بعد طول الصحبة يعرفها بالحس والنفس والرائحة والصوت الا اذا دعاها فاجابته
اجنبية فقالت انا امراتك فوطيها فانه لا يحد عليه لانه استند الى دليل شرعي وهو الاجابة
وكذا لو قالت انا فلانة باسم امراته فواقعها لا يحد لما ذكرنا ولو جاءت بولد يثبت نسبه
كما يجيء في المرفوعة وان اجابته ولم تقل انا امراتك ولا انا فلانة يحد ولو اكرهها يجب عليه
الحد دونها ولا يجب عليه عندنا خلافا للشافعي لا يحد باجنبية اي بوطي اجنبية
زفت اليه وقيل هي زوجتك وكان قد تزوج امراة ولم يدخل بها لانه اعتمد على
دليل شرعي في موضع الاشتباه ولهذا يثبت نسبه وان كان شبهة اشتباه لعدم

الملك وشبهته لان الشارع جعل الاخبار بالملك كالمتحقق دفعا للضرر المغرور عنه
ولا يحد قاذفه لانه وطئ حرام في غير الملك فيسقط بواسطته احصانه وعن ابي يوسف
لا يحد قاذفه لانه وطئ حرام في غير الملك فيسقط بواسطته احصانه وعن ابي يوسف
لا يسقط وعليه اي وعلى واطئ المرقوفة مهر لان عليا رضي الله عنه قضى بذلك ولانه
سقط الحد فتعين عليه مهر المثل ولا يحد ايضا بمحرم اي بوطئ محرم نكحها وهذا هو
الشبهة في العقد سواء كان عالما بالحرمة او لم يكن عند ابي حنيفة ولكن ان كان عالما
يرجم بالضرب تعزيرا له وعندهما ان كان عالما يحد وكل امراة محرمة عليه على
التابيد اوذوات زوج لان حرمتهن بدليل قطعي وبه قال الشافعي ومالك واحمد
وله ان فيه شبهة الحل وهو النكاح واما النسب فيثبت عنده خلافا لهما وفي الشبهة
في العقد وطئ المتزوجة بغير شهود او بغير اذن المولى او وطئ امة تزوجها على
حرة او تزوج خمسا في عقد او وطئ مجوسية او مشركة تزوجها او جمع بين
اختين في عقد او الاخيرة لو كان متعاقبا في جميع ذلك لا يجب الحد عنده كيف ما
كان ولا يحد ايضا باجنبية اي بوطئ اجنبية في غير قبل يعني في دبرها او في سرية
ونحو ذلك ولا بلواطة عند ابي حنيفة في الفصلين وقالا هو كالزنا فيحد حد الزنا
فيرجم ان كان محصنا ويجلد ان لم يكن لانه ملحق بالزنا في المعنى بل ابلغ وبه قالت
الثلاثة وعندهم يرجم في الاظهر لقول ابن عباس رضي الله عنهما انه قال من وجدتموه
يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به رواه احمد وابو داود ولهما ان
اللواط لا يساوي الزنا في كونه اضاعة الولد وافساد الفراش فلا يساويه في الحد
وما رواه من الاحاديث محمول على السياسة ولا يحد ايضا ببهيمة اي بوطئ بهيمة لانه ليس في
معنى الزنا لنفرة الطبع السليم عنه ولا يجب الحد ولكنه تعزير بالاجماع وعن الثلاثة
يحد ثم ان كانت الدابة مما لا يوكل لحمها تذبح وتحرق وان كانت مما توكل تذبح وتوكل
عند ابي حنيفة وقالا تحرق هذه ايضا اذا كانت البهيمة للفاعل وان كانت لغيره
يطالب صاحبها ان يدفعها اليه بقيمتها ثم تذبح او مما توكل قيمتها او لغيره ويأكل
منها غيره لا هو ولا يحد ايضا بزنا في دار الحرب وفي دار بغي وقال الشافعي يجب
لان المسلم ملتزم احكامها حيث كان وبه قال مالك واحمد ولنا قوله عليه الصلاة
والسلم لا اقام الحدود في دار الحرب واذا سقط فيها لم يقم عليه في دار الاسلام ولو

عزر الخليفه ودخل دار الحرب او امير مصر فله ان يقيم الحد على من زنا في معسكره
تحت ولايته ولو زنا واحد منهم خارج العسكر لا يقيم عليه الحد لما ذكرنا ولا يجب ايضا
بزنا حربي مستامن بذميه في حقه اى في حق الحربي واما الذميه فتحد هذا عند ابي حنيفه
وكذا لو وزنا بمسلمة دونه عنده وعند ابي يوسف يحد المستامن ايضا وعند محمد لا يحد
واحد منهما ولو كان بالعكس بان زنا ذمي او مسلم بمستامنه يحد الذمي والمسلم دون
المستامنه عندهما وعند ابي يوسف تحد المستامنة ايضا لان ابي يوسف ان المستامن
التزم احكامنا في دارنا فيحد الا في شرب الخمر لانه لا يعتقد حرمتها ولهما ان الحد يسقط في
حق الاصل فاوجب سقوطه في التبع ولابي حنيفه انه وجد حقيقة الزنا منها فتحد حد
ولا يجب ايضا بزنا صبي او مجنون بكلفه اى بامراة عاقله اما الصبي والمجنون فبالاجماع
واما الكلفه فهو مذهبنا لان الفعل الحاصل منهما لا يكون بوصف يوجب الحد وقال زفر
والثلاثه يجب عليها الحد لان امتناع الحد على المطاوع له لا يحل في حقها بخلاف عكسه
وهو ما اذا زنا العاقل البالغ بصبية او مجنونه حيث يجب الحد على الرجل بلا خلاف
ولا يجب ايضا بفعل الزنا بمستاجره اى بامراة مستاجره ليزني بها عند ابي حنيفه
واما لو استاجرها للخدمه فزنا بها يجب بلا خلاف وعندهما يجب في الاول ايضا لانه ليس
بينهما ملك ولا شبهه ملك فكان زنا محضا وبه قالت الثلاثه ولهما ما روي ان امراة طلبت
من رجل مالا فابى ان يعطيها حتى مكنه من نفسها فدراء عمر الحد عنهما وقال هذا مهرها ولانه
تعالى سمى المهر اجره فصارت شبهة وهذا لو قال امهرتك كذا ازني بك لم يجب الحد
وكذا اذا قال استاجرتك او خذي هذا الاطاك او مكنني من نفسك بكذا ولا يجب ايضا
بالزنا باكراه من سلطان وكان ابو حنيفة اولا يقول يجب الحد وهو قول زفر والشافعي
واحمد لان انتشار الاله دليل على تحقق الاختيار ولنا انتشاره كما يقع طوعا يقع طبعا
كما في النايم فاورث شبهه فدرئ عنه الحد ولا يجب ايضا باقرار احد الزانيين ان انكر
الآخر عند ابي حنيفة مطلقا وعندهما ان ادعى المنكر منهما الشبهة بان قال تزوجتها
فهو كما قال وان انكر بان قال ما زنيت ولم يدع ما يسقط الحد وجب على المقر الحد دون
المنكر لان اقراره صحيح فيجب ولو ان الزنا واحد وقد انخدم في حق احدهما فاورثه شبهة العدم
العدم ومن زنا بامة فقتلها بفعل الزنا لزمه الحد بالزنا والقيمة بالقتل كما اذا زنا بها ثم

حرّ رقبتها وكمن سرب خمر الذمي فانه يحد ويضمن قيمة الخمر للذمي وعن ابي يوسف انه لا
يحد بخلاف ما اذا ذهبت عينها بالزنا حيث يجب عليه قيمتها ويسقط الحد لان الملك
يثبت في الجثة العيا بضمان القيمة وهي عمرة فاورثت شبهة درية للحد بخلاف ما اذا
هلكت وعلى هذا الخلاف لو تزوجها او اشتراها بعد ما زنا بها ثم غصبها وضمن قيمتها
وان جنت الامة فزنى بها ثم غصبها وضمن قيمتها الى ولي الجناية فان كانت الجناية
توجب القصاص بان قتلت نفسها عمدا ولا حد عليه وعليه العقر لان من العلما من قال
ملكها في هذه الصورة فاورث شبهة وان كانت الجناية لا توجب القصاص فان فداها
المولى يجب عليه الحد بالاتفاق وان دفعها بالجناية فعلى هذا الخلاف ولو زنا بالحرة فقتلها
به يجب الحد مع الدية بالاجماع ولو زنا بكبيرة فافضاها فان كانت مطاوعة له من غير
دعوى شبهة فعليهما الحد ولا شيء عليه في الافضا لرضاها به ولامرها بوجوب الحد وان
كان مع دعوى شبهة فلا حد ولا شيء في الافضا فان لم يستمسك بولها حد وضمن ثلث
الدية ويجب المهر في ظاهر الروايات وان لم يستمسك فعليه الدية الكاملة ولا يجب
المهر عندهما خلافا لمحمد وان كانت صغيرة يجامع مثلها كالكبيرة فيما ذكرنا الا في سقوط
الارش برضاها وان كانت صغيرة لا يجامع مثلها فان كانت تستمسك بولها لزمه ثلث
الدية والمهر كاملا ولا حد عليه وان كان لا يستمسك ضمن الدية ولا يضمن المهر عندهما
وعند محمد يضمن المهر ايضا ويسقط احصانه بهذا الوطي لانه حرام وفي المحيط لو كسر محمد
امرأة في الزنا او جرحها ضمن الدية في ماله وحد لانه شبهة العمد والله اعلم **والخنيقة**
يوخذ بالقصاص لانه حق العباد فاذا قتل نفسا عمدا بغير حق اما يمكن نفسه من
اولياءه فيقتلونه ويستعينون عليه بمنعة المسلمين **وكذا يوخذ بالاوا** لما ذكرنا **لا يوخذ**
باحد مثل حد الزنا وشرب الخمر وحد القذف لان الحدود حق الله تعالى وهو المكلف
باقامتها فلا تقدم على اقامتها على نفسه لان ذلك بطريق الجزى والنكال فلا يقدم احد على
ذلك وفعل نايبه كفعله لانه بامره فان لم يحد ولا يسرع بخلاف حقوق العباد **هذا**
باب في بيان احكام **الشهادة على الزنا والرجوع عنها** اى عن الشهادة **شهدوا**
اى شهدت اربعة **بحد متقادم** ولم ينعهم عن الشهادة على الفور بعدهم عن الامام
وحد المتقادم شهر روى ذلك عن ابي يوسف ومحمد وقيل ستة اشهر واليه اشار الطحاوي

حد المتقادم

له
الخنيقة يوخذ القصاص
لا بالحدود

ايضا وعن ابى حنيفه انه مفوض الى راى القاضى والاول اصح وحده فى شرب الخمر او السكر
بغيرها انقطاع الرائحة خلافا لمحمد هو يجعله كغيره من الحدود والاقرار لا يمنع بالتقادم خلافا لزفر
واشار بقوله سوى حد القذف الا انه لا يمتنع فيه التقادم لان فيه حق العبد والتقادم غير مانع
فى حقوق العباد ولهذا لم يصح الرجوع عنه بعد الاقرار وقوله لم يحد جواب المسئلة وقال الشافعى
لا تبطل الحدود بالتقادم كحقوق العباد وبه قال مالك واحمد ولنا قول عمر رضى الله عنه ايما قوم
شهدوا فى حد لم يشهد وا به عند حضرته فانما هم شهود ضغن ولا شهادة لهم ولان الشاهد
متى عاين الزنا ونحوه كان مخيرا بين الاداء وبين الستر مع انه افضل فتاخيره بعد ذلك مع
شهادته تدل على تهمه والمتهم لا تسمع شهادته ولو كان تاخيرهم لمرض او لبعد المسافة تقبل
اجماعا ويضمن المال فى السرقة المتقادمة لان التقادم يمنع الشهادة بالحد للتهمه ولا يمنع
بالمال مضافا ونظيره مالو شهد رجل وامراتان بالسرقة فانه يجب فيه المال ولا يجب القطع
وفى بعض النسخ ويضمن السرقة ولو اثبتوا اى الشهود زناه اى بزنا رجل بغايبه اى
بامراة غايبة حد لانه يثبت بالحجة فيجب الحد وكذا اذا اقر انه زنا بغايبه لانه عليه الصلاة
والسلم رجم ماعزا والغامدية حين اقرا بالزنا بغائبين بخلاف السرقة يعنى فيما اذا شهدوا
انه سرق فلان الغايب حيث لا يجب الحد لان الغيبة تفوت الدعوى وهى شرط فى دون
الزنا فان قلت ينبغى ان لا يحد فى الزنا ايضا حتى يحضر الغايب لاحتمال ان يدعى النكاح فيكون
شبهة قلت دعوى النكاح شبهة لاحتمال الصدق فيعتبر واحتمال الدعوى شبهة
فلا يعتبر لان اعتبارها يودى الى سد باب الحدود ولا ينتقض هذا بالقصاص اذا كان بين
شريكين وكان احدهما غايبا لا يتمكن الحاضر من الاستيفاء لاحتمال العفو الغايب لان
العفو حقيقته المسقط واحتماله يكون شبهة المسقط وان اقر رجل بالزنا بمجهولة
اى بامراة مجهولة لا يعرفها حد لانها لو كانت امراته او امته لعرفها لانهما لا يخفيان
عليه ولا يعتبر احتمال البعيد بان كانت امته بجهة فى الجهات كالارث وهو لا يعرف ذلك
او بالتوالد من مملوكاته او من مملوكات ابايه لان ذلك يؤدى الى انسداد باب الحدود
وان شهدوا اى الشهود بذلك اى بانه زنا بامراة لا يعرفها لا يحد لانه يحتمل ان يكون امراته
او امته بل هو الظاهر لان المسلم منعه دينه عن ارتكاب المحرم ظاهرا ولا يلزم من عدم معرفة
الشهود الموطوة ان يكون زنا بخلاف ما لم يعرفها الزانى كما مثلنا ولم اى كما لا يجب الحد

في اختلاف الشهود في طوعها اي في طوع المراة يعني شهدت اربعة بانه زنى بامراة
ولكن شهد اثنان بانها مستكرهه واخران شهدا بانها طايعة قال ابو حنيفه لا يجد
احد لانهم شهدوا بفعلين مختلفين احدهما لا يوجب حدين والاخر يوجب حدا فلا يجد احد
وبه قال زفر وقالا يجد الرجل دون المراة لانهم اتفقوا على زنا يوجب الحد في حقه وهو
قول بعض الشافعيه او كاختلافهم في البلد بان شهد اثنان انه زنا بها بالكوفه واثنان
انه زنا بها بالبصرة لا يجد احد لاختلاف المشهود به لان الفعل يختلف باختلاف الاماكن
ولا يجد الشهود ايضا عندنا وقال زفر يجدون لانهم قد فرقا قلنا ان كلامهم وقع شهادة
صوره فاسقط الحد عنهم وقوله ولو شهدت على زنا اربعة واصل ما قبله يعني لا
يجب الحد في اختلاف المشهود في البلدان وان تكمل النصاب في حق كل واحد بان شهدت
اربعة بانه زنا بها بالبصرة مثلا واربعة بانه زنا بها بالكوفة ولكن بشرط ان يذكروا وقتا
واحدا بان شهد كل طايفه بانه زنا بها وقت طلوع الشمس يوم الخميس مثلا للتيقن بكذب
احد الفريقين ولا يجد الشهود هنا ايضا كما ذكرنا ولو اختلفوا اي الشهود في بيت
واحد بان شهد اثنان على الزنا في زاوية البيت واخران في زاويته الاخرى وكان
البيت صغيرا تقبل الشهادة استحسانا فاذا اقبلت حد الرجل والمراة والقياس لا
تقبل الشهادة ولا يجب الحد على اختلافهم المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق ربما
يمكن بان يكون ابتدا الفعل في زاوية وانتهاوه في زاوية اخرى ينتقلان اليه بلا تمهل
وكذا لو اختلفوا في ساعتين من يوم متقاربين بحيث يمكن الزنا ان يعد الزنا اليها
بفعل لامكان التوفيق وكذا اذا اختلفوا في الثوب الذي كان عليه حال الزنا تقبل
وفيه خلاف زفر وفي المحيط واذا كان البيت كبيرا لا تقبل الشهاده ولو شهدوا اي الشهود
على زنا امراة والحال انها هي اي المراة بكر بان قالت النساء هي بكر وقولهن حجة في اسقاط
الحد لا في ايجابه فلم يجد احدا ما الرجل والمراة فلظهور كذب الشهود بيقين واما الشهود
فلنقصان عدد هم ولفظ الشهادة صورة وكذلك لو شهد واعلى رجل بالزنا وهو مجنون
فلا يجد الحد كما ذكرنا ولو شهد ولد الحال ان المشهود فسقه على وزن فعله بفتح العين
جمع فاسق لم يجد احدا ايضا اما الرجل والمراة فلاعتبار عدم الثبوت بشهادتهم واما
الشهود فلانهم من اهل التحمل والادا وان كان في ادائهم قصور لتهمة الكذب ولهذا لو قضى

القاضي بشهادة الفاسق نفذ عندنا فيثبت الزنا من وجه ولهذا لو اقام القاذف اربعة
الفساق على ان المقذوف قذفهم سقط عنه الحد بخلاف القاتل حيث لا يسقط عنه القود
باقامة الشهود الفسقة على ان اولياء المقتول قد عفوا لان القود مرتب على نفس القتل
وهو متيقن به فلا يسقط بالاحتمال بخلاف حد القذف لانه لم يجب بالقذف بل بالعجز
عن اقامة البينة **او شهدوا** اى او شهدت اربعة **على شهادة اربعة** بالزنا لم يجب حد
ايضا لاحتمال الكذب في شهادة الاصول وفي شهادة الفروع ولان الشهادة على الشهادة
بدل والبدل نصب للحاجة ولا حاجة في الحدود الى البدل ولا حد على الفروع لانهم ما
نسبوا المشهود عليه الى الزنا وانما حكوا شهادة الاصول والحاكي لا يكون قاذفا وان
جاء الاصول وشهدوا على معاينة ذلك الزنا بعينه لم تقبل شهادتهم وهو معنى
قوله **وان شهد الاصول ايضا** وهو واصل بما قبله وانما لم تقبل شهادتهم لان
شهادتهم قد ردت من وجه بردّ شهادة الفروع في غير تلك الحادثة ولم يجدوا ايضا
كما ذكرنا وقوله **لم يحد احد** جواب المسايل الثلاث اى احد من الشهود عليهما والشهود
من الاصول والفروع **ولو كانوا** اى الشهود **عميانا او كانوا محدودين** في قذف **او**
كانوا اللاثة انقص **حد الشهود** لان شهادة العميان والمحدودين لم تثبت بها المال مع انه
تثبت بالشبهة فكيف يثبت بها الحد وهو يسقط بالشبهات وشهادة الثلاثة قذف
لعدم النصاب **لا حد المشهود عليه** لعدم ثبوت الزنا **ولو حدّ** رجل بشهادة اربعة
فوجد احدهم اى احد الاربعة **عبدا او وجد محدودا** في قذف **حدّوا** اى الشهود لانهم
قذفوه **وارش ضربه** اى ضرب المحدود **هدر** عند ابي حنيفة فلا يجب على احد لانه اما
من خرق الجلاد او من رقته بشرط المضروب فلا يضمنه احد وقالا يجب على بيت المال لان
تلف النفس قد حصل به وقد ظهر خطاء الامام فيجب في بيت المال كما في الرجم وبه قالت
الثلاثة ومعرض ان يقوم المجلد عبدا سليما عن هذا الاثر ويقوم به هذا الاثر وينظر
ما نقص به القيمة فينقص من الدية مثله وعلى هذا الخلاف لو مات فرالضرب يجب
الدية في بيت المال عندهما خلافا له وكذا لو رجم الشهود وقد جرحته السياط او مات
فرالضرب لا يضمنون عنده خلافا لهما **وان رجم** رجل بشهادة اربعة ثم **وجد احدهم**
عبدا او محدودا فديته اى فدية المرجوم **على بيت المال** بالاجماع لانه حصل بقضاء القاضي

وهو خطأ منه وخطاوه في بيت المال لان عمله نفع للمسلمين فيجب غرمه في مالهم فلو
رجع احد الاربعة من الشهود بعد الرجم حد الراجع وكذا كلما رجع واحد منهم يحد لان
كلامه عند الرجوع قذف وقال زفر لا يحد لانه كلام وقع شهادة وعندنا اي ضمن الراجع ربع
الدية وكذا كلما رجع واحد منهم يضمن ربع الدية لان تلف النفس بشهادتهم فيضمنون ولا
قتل عليهم عنده خلافا للشافعي فعنده يقتلون كلهم عندهما وقال محمد حد الراجع وحده
ان رجع بعد القضاء وبه قال زفر والشافعي لان القضاء حصل بالشهادة فرجوعه يبطل
شهادته في حقه لا في حق غيره ولهما ان الامضاء في باب الحدود يلحق بالقضاء فصار كانه
رجع قبل ولم يحدوا جميعا ولا رجم على المشهود عليه لعدم ثبوت الزنا ولو رجع احد
الخمسة الذين شهدوا عليه بالزنا بعد الرجم لا شيء عليه اي على الراجع من الضمان والحد
لان المعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع وعندا الثلاثة المعتبر رجوع من رجع الى في رواية
عنهم كقولنا ففي هذه الصورة لا شيء على الراجع بالاجماع فان رجع شاهد
آخر مع الخمسة حد لانفساخ القضاء بالرجم في حقهما وفيه خلاف زفر وغرما اي
الراجعان من الخمسة ربع الدية لما قلنا على اصل الثلاثة يضمنان خمس الدية وضمن المزكون
دية المرجوم فيما اذا شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوهم جماعة يضمنون ان ظهروا حال
كونهم عبيدا وهذا اذا قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم هذا عند ابي حنيفة وعندهما
لا يضمنون والدية في بيت المال لانهم يثبتون شرط الحجة فيضاف التلف الى قضاء القاضي
وبه قالت الثلاثة وله ان الشهادة انما تصير حجة بالتزكية فكانت في معنى علة العلة
فيضاف الحكم اليها وان ثبتوا على شهادتهم ولم يرجعوا لم يضمنوا بالاجماع وهذا اذا
اخبروا بالحرية اما اذا قالوا هم عدول فظهروا عبيدا لم يضمنوا بالاجماع لانهم
صادقون في ذلك اذ الرق لا ينافي العدالة كما يجب الضمان بالاتفاق وهو الدية
لو قتل من امر اي من امر القاضي برجمه اي برجم شخص بشهادة اربعة عليه
بالزنا فظهروا اي الشهود كذلك اي عبيدا او ظهروا كفارا والمراد انه قتله عمدا
بان ضرب عنقه بعد تعديل الشهود وقضاء القاضي به والقياس ان يجب القصاص
لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان قضاء القاضي اورث شبهة

الاباحه فلم يجب الا الدية في ماله لانه عمد والعاقله لا يعقل العمد ويجب في ثلاث سنين
لانها وجبت بنفس القتل بخلاف الواجب حالا لانه وجب بالعقد فاشبه الخمر في العمد
وفي الكافي وان شهد اربعة على رجل بالزنا وامر الامام برجمه فقتله عمدا اخطا بعد الشهاده
قبل التعديل يجب القود في العمد وله الدية في الخطا على العاقله وكذا اذا قتله بعد التزكيه
قبل القضا بالرجم وان قضى برجمه فقتله رجل عمدا او خطا فلا شئ عليه معناه اذا لم يوجد
الشهود عبيدا او كفارا واما اذا وجدا عبيدا او كفارا فقد بيناه وان رجع المشهود عليه
فوجدوا اى الشهود عبيدا فديته اى فدية المرجوم في بيت المال لان فعل بامر الامام
فينتقل اليه وقالا شهود الزنا تعدنا النظر الى فرج الزاني والزانيه قبلت
شهادتهم وقيل لا تقبل لان النظر الى عوره الغير فسق وانما تقبل اذا وقع اتفاقا من
غير قصد ونحن نقول يباح النظر ضروره تحمل الشهاده لانه قل ما يتفق نظر الاربعه من غير
قصد كالميل في المكحله وان المتعمد فيه للحاجه جائز كالطبيب والحافظه والخاتن والقابله
وهنا اقوى لاقامه الحسبه وتقليل الفساد ولو انكر المشهود عليه بالزنا الاحصان بان
انكر الدخول بعد وجود سائر الشروط فشهد عليه بالاحصان رجل وامراتان فيما لم
يكن له ولد من حره مسلمه عاقله او ولدت زوجته منه اى فرهذا المنكر في مده يمكن
ان يتصور كونه في الوجهين خلافا لزفر والشافعي فالشافعي على اصله ان شهاده تثبت
لا تقبل في المال وتوابعه وزفر يقول لا تقبل فيه شهاده النساء اصلا لا للدرء ونحن نقول ان
الشهاده بالاحصان في هذه الحاله بمنزله الشهاده في غير هذه الحاله فلا يشترط فيهما الذكوره
وكيفيه الشهاده ان يقول الشهود تزوج امراه او باضعها ولو كان دخل بها يكفي
عندهما خلافا لمحمد وان رجوع الاحصان لا يضمنون خلافا لزفر هذا باب
بيان احكام حد الشرب من شرب خمرا وهو التي من ماء العنب اذا غلا واشتد فاخذوا
الحال ان ريحها اى ريح الخمر موجودا او كان الماخوذ سكران اى شئ كان من المسكرات
ولو كان سكره بنبيذ او الاشربه المحرمه وشهد عليه رجلان بانه شرب الخمر او اقر اليها مره
واحده حد ان علم سكره حال كونه طوعا اى طايعا وصحى من سكره وقد عرفت ان
شرط وجوب الحد خمسه اشيا الاول كون ريح الخمر موجودا فيمن شرب الخمر لقول ابن مسعود
رضي الله عنه فمن شرب الخمر فاسكروه ومن مرقوه ثم استنكهوه فان وجدتم ريح الخمر فاجلدوه

شرط وجود الرائحة فی شرب الخمر ولا یشترط فیه السکر علی ما یجیء ان شاء الله تعالی
وقال محمد والثلثة وجود الرائحة لیس بشرط لان عثمان رضی الله عنه اقام الحد علی الولید
ابن عقبة بشهادة الشهود ولم یشترط وجود الرائحة ولنا ما رویناه وحدیثه محمول علی انهم
جاءوا به بعید والثانی وجود السکر فی غیر الخمر من الاشربة المحرمة لقوله علیه الصلاة والسلام
فی السکران ان سکر فاجلدوه ثم ان سکر فاجلدوه ثم ان سکر فاجلدوه ثم ان سکر فاضربوا
عنقه رواه احمد وابو داود وقال المروی کان القتل فی اول الامر ثم نسخ کما علیه الصلاة
والسلام الی برجل شرب الخمر فجلده ثم اتی به فجلده الی ان جلده اربع مرات ورفع القتل
فاحتجت الظاهریة بظاهر الحدیث حتی انهم قالوا یقتل فی الرابعة وما احسن هذا فی هذا
الزمان لو یفتی به والثالث شهادة رجلین او اقراره مرة واحدة وقال ابو یوسف لابد
فی الاقرار من مرتین وبه قال زفر والرابع ان یکون شربه طوعا لان الشرب مکرها لا یوجب الحد
والخامس ان یکون صاحیا لیفید الضرب فایدة وان اقر بشرب الخمر او شهد ای الاثنان
بعد مضی ریحها ای ریح الخمر ای لم یکن تاخیرهم بعد المسافة فاذا اخذ فی مکان بعید فلما
اتی به الی الامام لم یوجد منه رائحة الخمر فههنا یحد لاقامة العذر وقد مر ان محمدا لم یشترط
وجود الرائحة او وجد منه ای فی الماضی رائحة الخمر بدون اقرار او بینة او تقایاها
ای الخمر او رجع المقر بالسکر او شرب الخمر عما اقر اداقر وهو سکران وفسر السکر بقوله
بازالة عقله وهو ان لا یعرف الارض من السما ولا الرجل من النسا ولا یعرف شیئا هذا عند ابی
حنیفة وعندهما من یهذی ویخلط جده بهزله وعلیه اکثر المشایخ وعند الکل فی ظهور اثر
السکر فی مشیه وحرکاته واطلاقه لا یجب الحد فی هذه الصور کلها اما اذا اقر بعد ذهاب
رائحتها او شهد الشاهدان بذلک فله تقادم وهو مقدره وهو زوال الرائحة عندهما خلافا
لمحمد فانه یقدر التقادم بمضی الزمان اذا کان ذلک بالشهادة کما فی الزنا وغیره واذا اقر
به یصح مطلقا ولا یبطل بالتقادم واما اذا وجد منه رائحة الخمر او تقایاها فلانه یحتمل انه
شربها مکرها او مضطرا والرائحة تحتمله ایضا فلا یجب الحد بالشک فان قلت کیف
هذا وقد شرطتم فی الاولی رائحة الخمر وههنا لا توجبوا الحد بنفس الرائحة قبل الاستدلال
والتمییز بعد الاستدلال علی وجه الاستقصا واما اذا رجع عن اقراره فلانه خالص حق الله
تعالی فیستعمل الرجوع فیه واما اذا اقر وهو سکران فلان الاقرار یحتمل الکذب وفی

اقراره زيادة الاحتمال فاورث شبهة الرجوع فيه واما اذا اقر وهو سكران فلان
الاقرار فلا يعتبر فيما يندرئ بالشبهات مثل الزنا والشرب ونحوهما الا انه يقبل اقراره
في السرقة في حق المال لانه من حقوق العباد بخلاف الاقرار بحد القذف والقصاص وغيرهما
من حقوق العباد لانه لا يحتمل الرجوع وبخلاف ما اذا زنى او سرق او شرب في حال حيث
لا يعتبر ولا يسن منه امراته وعند ابي يوسف ارتداده كفر ولو اسلم ينبغي ان يصح اسلامه
كاسلام المكره وهذا اذا سكر بالمحرم واما اذا سكر بالمباح كشرب المضطر والمكره والمتخذ والحبوب
والعسل والدواء فلا يعتبر تصرفاته كلها لانه بمنزلة الاغما وحد السكر من الاشربة المحرمة وغيرها
وحد لو شرب منها فضربه ثمانون سوطا لما روى عن انس رضي الله عنه الحر
ان النبي صلى الله عليه وسلم ضرب في الخمر بالجريد والنعال وضرب ابو بكر اربعين وهو قول احمد في رواية
ولنا قول علي رضي الله عنه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفتري ثمانون
جلدة رواه الدارقطني ومالك بمعناه وعليه اجماع الصحابة وما رواه كان بجريدتين والنعلين
فكان كل ضربة بضربتين فكان حجة لنا والذي يدل على هذا قول ابي سعيد جلد على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخمر بنعلين فلما كان في زمن عمر رضي الله عنه جعل بدل النعلين
سوطا رواه احمد وفي الصحيحين ان عثمان رضي الله عنه امر عليا رضي الله عنه ان يجلد الوليد
ثمانين والعبد نصفه اي نصف الثمانين وهو اربعون سوطا لان الرق منصف وفوق
الثمانون على بدنه لان تكرار الضرب في موضع واحد ربما يفضي الى التلف واما قال
كحد الزنا تنبيها على انه يتوفى المواضع التي استثنيت في حد الزنا وهي الراس والوجه
والفرج على الخلاف المذكور هناك وينزع عنه الفرو والحشو ويجرد عن ثيابه في المشهور
عن اصحابنا لان سببه متيقن لحد الزنا بخلاف حد القذف لانه سبب غير متيقن لاحتمال
ان يكون القاذف صادقا فيه وعن محمد لا يجرد اظهارا للتحقيق بخلاف حد الزنا هذا

باب في بيان احكام حد القذف

وهو في اللغة الرمي مطلقا ومنه القذف للقلاع والمقاذف التراسي وفي الشرع رمي مخصوص وهو الرمي بالزنا صريحا وهو القذف
الموجب للحد وشرطه احصان المقذوف وعجز القاذف عن اثباته بالبينة ولو قال له بينة
حاضرة في المصر امهله القاضي الى آخر المجلس وعن ابي يوسف يوخره الى المجلس الثاني
ولو شهدوا عليه بزنا متقادم سقط الحد عن القاذف استحسانا هو اي حد القذف

لحدّ الشرب كمّة اى من حيث الكمية وهى الحد وهو ثمانون جلده وثبوتا اى من حيث
الثبوت وهو ان يثبت بشهادة رجلين لحدّ الشرب ولا تسمع فيه شهادة نسآء فلو قذف
رجل رجلا محصنا او قذف امراه محصنة بزنا بان قال يا زانى ويا زانيه ولو قد جامعت
فلانا حراما او فجرت بها ونحوه لا يجب عليه الحد لان الجماع الحرام قد يكون نكاح فاسد
حدّ القذف بطلبه اى بطلب المقذوف لانه حقيقة صرفا مفرق على اعضآء القاذف كما ذكرنا
فى حدّ الشرب ولا بد من تصوّر الزنا فى المقذوف حتى لو قذف رتقآ او مجبوبا لا يجب عليه
الحدّ وكذا القذف الاخرس لا يوجب الحدّ لان طلبه بالاشاره ولعله لم كان ينطق لصدّقه
ولا ينزع عنه اى عن القاذف غير العرو والحشو لانهما منعان وصول الالم ولا ينزع غيرهما
اظهار التخفيف للاحتمال فى سببه بخلاف حدّ الزنا والشرب لان سببهما متيقّن
به واحصانه اى واحصان المقذوف يكون مكلّفا اى عاقلا بالغا حرا مسلما عفيفا
عن زنا فهذه خمس شروط تدخل تحت قوله تعالى والذين يرمون المحصنات فاذا فقد
كل منها لا يكون محصنا فلو قال لغير ولست لابيك او لست بابن فلان فى حال غضب
ومشاجرة حدّ القايل اذا كانت امه محصنة لانه قذف لامه حقيقة لانه اذا كان فى غير ابيه
المنسوب اليه كان فى الزنا ضرورة وشرط ان يكون فى غضب لانه فى غير حالة الغضب
قد يراد به الحقيقة وكذا اذا قال انك ابن فلان لغير ابيه يحد اذا كان فى حال المشاتمه
وفى حالة الرضى لا يحد والقياس ان لا يكون قذفا فى الاحوال كلها للاحتمال وجه الاستحسان
ما روى عن ابن مسعود رضى الله عنه قال لا حد الا فى قذف محصنة او نفى رجل عن ابيه بخلاف ما
اذا نفى الولاده عن ابويه بان قال لست بابن فلان ولا فلانة حيث لا يجب عليه الحدّ
فى الاحوال كلها وكذا اذا قال لست لابك لا يحدّ كذا فى التحفة لانه صدق لان النسب الى الاباء
لا الى الامهات وفى حالة غيره اى غير الغضب لا يحد كما ذكرنا ثم مثل عدم الحدّ ههنا بما
لا يجب الحد فيها بقوله كنفيه اى نفى القايل غيره عن جده لانه صادق فى كلامه
فان ابن ابيه لا جده ونحو قوله انا عربى اى منسوب الى العرب وهم الجيل المعروف
وكل من سكن بلاد العرب وجزيرتها ونطق بلسان اهلها فهو عربى يا نبطى نسبة
الى النبط وهم جيل من الناس بسواد العراق فهم من يدّعى احد بالنسبة اليهم وعند
مالك والشافعى فى قول واحمد فى رواية يحد اذا نوى به الشتم وكذا لا يحد فى نسبته

الى غير قبيله وعن مالك يحدّ فى كل نسبة لحقه العار عربيا او عجميا كمخو غيره لقوله
يابن ما السما لانه مبالغة فى التشبيه بالسما وهو الوصف فى الجود والسخا واللطف والصفا
وكان عمر رجا ثم يلقب بالسما لكرمه وكذا لا يحد بنسبته اى بنسبة غيره الى عمه وخاله وابيه
بتشديد الباء وهو الذى رباه لانهم نسب اليهم عادة مجازا وقال اشهب يحدّ فى نسبته
الى هؤلاء عند المشاتمة ولو قال لغيره يابن الزانية والحال ان امه ميته وطلب الولد او
طلب الولد او طلب ولده اى ولد الولد حدّ لانه قذف محصنة بجدودتها وطولا مطالبه
لوقوع القدح فى نسبتهم بقذفها وعن محمد لا تثبت المطالبة لولد البنت ويجوز الطلب
لولد الولد مع قيام الولد خلافا للزفر وكذا لو كان اصل المحصن او فرعه كافرا او عبدا
فله ان يطالب بالحد خلافا للزفر وعند الشافعى لا يثبت هذا الحق الا للوارث حتى لا يكون
لابيه الكافر والعبد واولاد بنته المطالبة به وهذا مبنى على ان الغالب فيه حق العبد
عنده فيورث وعندنا حق الله تعالى فلا يورث ولا يطلب ولد وعبد اباه وسيده
فقوله اباه يرجع الى الولد وقوله سيده يرجع الى العبد بقذف امه لانهما يعاقبان بسببهما
حتى سقط القصاص بقتلهما وهذا بالاجماع الا فى رواية عن مالك يطالب امه بقذف امه
ويبطل حدّ القذف بموت المقذوف وعند الشافعى لا يبطل وبه قال مالك واحمد وهذا
مبنى على الاصل الذى ذكر اتفاقا لا يبطل بالرجوع عند الاقرار لانه حق العبد وعلى اصل
اللذانه ينبغى ان يبطل ولا يبطل ايضا بالعفو عن القاذف على الاصل المذكور وعلى اصلهم
يبطل به وكذا على الخلاف على الاصل المذكور لا يجوز الاعتياض عنه ولا عدم التداخل
وعن ابى يوسف انه عفوه يصح لانها الخصومة ولو قال رجل لغيره زنات فى الجبل
بالهمزة وعنى اى قصد الصعود على الجبل حدّ عندهما لان همز حروف اللين وذا من
عادة العرب وقال محمد يصدق ولا يحدّ لانه يراد به الصعود فى اللغة وقد يروى حقيقة
اللفظ وبه قال الشافعى ولو لم يعن به الصعود يحد اجماعا ولو قال زنات على الجبل
وقيل يحد وقيل لا ولو قال رجل لغيره يا زانى وعكس اى المخاطب وقال لا بل انت زانى
حدّا يعنى يحدّان كلاهما لان كل واحد قاذف ولو قال رجل لامرأة يا زانيه وعكست المرأة
بل قالت لا بل انت حدّت المرأة لان قذفها يوجب الحد وقذفه يوجب اللعان
فبدا بالحد لان فى بدايته فايدة وهو ابطال اللعان لان المحدود فى القذف ليس من اهل

لو قال يا زانى وعكس حدا واحد

اللعان

اللعان وهو معنى قوله واللعان ولا ابطال في عكسه اصله لان الملاعنة تحل
حد القذف لان احصانه لا يبطل باللعان والمحدود لا يلاعن لسقوط الشهادة به
فيحتال لدفع اللعان اذ هو في معنى الحد ولو قالت المراة في جواب الرجل في المسئلة
المذكوره زنيت بك بطلا اى الحد واللعان لاحتمال ان تريد به حال قيام النكاح
ولكن سميته زنا لمقابله لاجل غضبها فلا يكون قذفه له ولا قاذفه له فلا يجب
عليها الحد ويجب اللعان بقذفه فوجب كل واحد منهما في حال دون حال فلم يجب
واحد منهما بالشك وكذا لو قال زنيت معك بدل قولها زنيت بك لاحتمال المذكور
ولو قال زنيت بك قبل ان اتزوجك تحد المراة دونه ولو كان ذلك كله مع امراة اجنبية
حدت المراة دونه وان اقر رجل بولد ثم نفاه اى نفى نسبه منه بلا عن لان نفى ولد
امراته يوجب اللعان ولم يوجد ما يبطل ذلك من تصديق او تفريق وان عكس الحكم الاول
بان نفاه اولا ثم اقر بانه ولده حد الرجل ولا يلاعن لانه لما اقر بعد ما نفاه سقط اللعان
ووجب الحد لاكذابه نفسه والولد له اى للرجل يعنى ثبت نسب الولد منه فيهما
اى في الوجهين لاقراره سابقا او لاحقا ولو قذف في المسئلة المذكوره ليس الولد يابني ولا
يابنك بطلا اى الحد واللعان لانه انكر الولادة اصلا فيكون انكارا للزنا بل هو انكار
للوطي ولا يجب بمثله حد ولا لعان ولهذا لو قال لاجنبي لست بابن فلان ولا فلانة ونحوها
ابواه لا يجب عليه شئ ومن قذف امراة لم يدر اى لم يعلم ابو ولدها سواء كان الولد
حيا او ميتا او قذف امراه لا عنت بولد بان كان اللعان بينها وبين زوجها بنفي الولد
قيد بالولد لانها اذا لاعنت بغير ولد يحد قاذفها لعدم امارة الزنا او قذف رجلا او امراة
في غير ملكه او وطي امته مشتركه او قذف رجلا مسلما قد كان زنى في كفر او قذف مكاتبا ما لم
عن وفا لا يحد في الوجوه كلها اما في الاول والثاني فلوجود امارة الزنا واما في الثالث
والرابع فلعدم العفو والاصل فيه ان كل من وطي وطيا حراما لعينه لا يحد قاذفه وان
كان محرما لغيره حد قاذفه فالواطي في غير الملك وكل وجه كالامة المشتركة او في الملك
والحرمة مؤبدة كامته التي حرمت عليه بالرضاع او بالمصاهرة بشرط ان يكون ثبوت
حرمتها بالاجماع او بالخبر المشهور عند الحنفية يسقط الاحصان حتى لا يحد
قاذفه وذكر الكرخي انه لا يسقط الاحصان به والصحيح الاول وفي الحرمة لعينه جارية

ابيه المنكوحة نكاحا فاسدا او الامة المستحقه و المكره على الزنا ومنها اذا زنا
بامراة ثم اشترى امها او بنتها او تزوجها فوطيها او زنا ابوه بامراه ثم تزوجها
الابن او اشتراها فوطيها وكذا لو تزوج محارم ودخل بها او جمع بين الاختين او غيرهن
من او تزوج امه على حر فوطيها يسقط احصانه بوطيها وكذا اذا اشترى امة
شراء فاسدا او كانت في ملكه امتان اختان فوطيهما او احداهما او وطئ مكاتبته او المكاتبة
او امراته التي ظاهر منها او المحرمة بالايلاء كل ذلك يسقط به الاحصان ولو نظر الى فرج
امراة او لمسها بشهوة ثم تزوج امها او بنتها او اشتراها فوطيها لا يسقط احصانه
عند ابي حنيفه خلافا لهما واما في الخامس فلانه صادق فيه لان الزنا يتحقق في الكافر
حربيا كان او ذميا في دار الاسلام او في دار الحرب فيسقط به احصانه واما في السادس
فلتمكن الشبهة في حرمة المكاتبة المذكورة لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في موته حرا
او عبدا فاورث شبهة والاحصان لم يكن ثابتا فلا يثبت بالشك وحد قاذف وانثى
امه مجوسيه وقاذف وانثى حائض وقاذف وانثى مكاتبته لان ملكه ملكه ثابت فيها عندهما
خلافا لابي يوسف وكذا قاذف مسلم نكح امه في حالة كفره او غيرها من المحارم عند ابي حنيفه
وعندهما لا يحد قاذف هذا وهو مبني على ان نكاحهم عنده صحيح وعندهما فاسد وقد مر
في النكاح وحد مستاما من قذف لانه حق العبد وقد التزم ايضا حقوق العباد وكان
ابو حنيفه يقول اولا لا يحد لان الغالب فيه حق الله تعالى ثم رجع الى ما ذكر وفر قذف مرارا
رجلا واحدا او اكثر او زنا مرارا عديده او شربه مرارا فحد فهو اي الحد الواحد الذي حد به
يقع لكله لحصول المقصود وللتداخل في العقوبات بخلاف ما اذا زنى وقذف وشرب
حيث يحد لكل واحد حد لعدم حصول المقصود بالبعض لاختلاف الاسباب والاغراض
فعلى هذا الوجلد للقذف الاسوط ثم قذف آخر في المجلس فانه يتم الاول ولا شيء عليه الثاني
للتداخل ولو ضرب للزنا وللشرب بعض الحد فهرب ثم زنا او شرب ثانيا حد حدا مستانفا
ولو كان ذلك في القذف ينظر فان حضر الاول الى القاضي يتم الاول ولا شيء للثاني وان
حضر الثاني وحده يجلد جلدا مستانفا للثاني ويبطل الاول ولو قذف عبدا فاعتق
ثم قذف آخر فاخذه الاول فضرب اربعين ثم اخذ الثاني يتم له ثمانون وقال الشافعي رحمه
الله ان حد القذف لا يتداخل الا اذا اقذف جماعة بكلمة واحدة او احدا زنا واحد وقد مر اصله

اذا اتحد سبب الحد
بعد اتحد والمختلف
تتابعت

فيه هذا فصل في بيان احكام التعزير وهو من العزر وهو الرد والردع واجتمعت
الامة على وجوبه في كبيرة لا توجب الحد ثم هو قد يكون بالحبس وبالصفع وبتحريك الاذن وبالكلام
العنيف وبالضرب وقد يكون بنظر القاضي اليه بوجه عبوس ليس فيه شئ مقدر وانما هو مفوض
الى راى الامام على ما يقتضي جنايتهم وقيل هو على مراتب تعزير اشراف الاشراف وهم
العلما والعلوية بالاعلام وهو ان يقول له القاضي بلغني انك تفعل كذا وتعزير الاشراف
وهم الامرا والدهاقين بالاعلام والجر الى باب القاضي والخصومة في ذلك وتعزير الاوساط
وهم السوقية بالاعلام والجر والحبس وتعزير الاخساف بهذا كله والضرب وعن ابي يوسف
ان التعزير باخذ الاموال جايز للامام وفي المنية راى رجلا مع امراته يزني بها او مع محرمه
وهما مطاوعان قتل الرجل والمراة جميعا وثبت التعزير بشهادة رجلين او رجل وامراتين
لانه من جنس حقوق العباد ولهذا يقبل فيه الشهادة على الشهادة ويصح العفو عنه ويسري
في حق الصبيان والمجنون ومن قذف مملوكا او قذف كافرا بالزنا بان قال يا زاني او زنيت
ونحوهما او قذف نبيا اي بقوله يا فاسق يا كافر يا خبيث يا لص يا فاجر يا منافق يا لوطي يا من
يلعب بالصبيان يا اكل الربا يا شارب الخمر يا ديوث وهو الذي لا غيرة له في اهله وقيل الذي
يتحقق ان امراته على غير الطريق فيسكت عليه يا مخنث وهو الذي يولي كالمراه يا خاين يا ابن العجبه
والعجبه هي التي تاتي بالخبرين الفتى والفتاه ترجمة الزنا وفي عرف الناس اليوم العجبه هي
التي تعجب اي تخرج الى الفاحشة وهي الفحش من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وتانف منه
والعجبه مرتجاهرة به بالاجرة وفي العباب العجبه كلمة مولده وقال ابن دريد العجبه الفاسدة
الجوف عزا ومنه اشتقت الفاجرة غير ان العرب لم تعرف هذا الاسم يا زنديق وهو الذي
يبطن الكفر ويظهر الاسلام يا قرطبان وهو الذي يرى مع امراته او محرمه رجلا فيدعه خاليا
بها وقيل هو السبب للجمع بين اثنين بمعنى غير ممدوح قلت هو المعنى الذي يقصده
العوام اليوم بقولهم معرس وهو بكسر الراء وبالسين المهملة ويلحن فيه العوام ويفتحون الراء
ويانون بالنقاط وقيل القرطبان هو الذي يبعث امراته مع غلام بالغ او مع محارمه الى
الضيعة او ياذن لهما بالدخول عليها في غيبته يا ماوى الزناني وهو الذي ياوي اليه
النساء الزانيات او يا ماوى اللصوص يا حرام زاده يا مولود للحرام وزاده بفتح الزاي
وسكون الالف وفتح الدال المهملة وفي اخرها ساكنة ومعناه المولود وقد عرف ان المضاف

الامكان القوي على الشرف وليس الاقليم

مسئلة عن ابي يوسف ان التعزير باخذ المال

اليه يتقدم على المضاف فى لغة العجم وقوله عزير جواب المذكور كله اما فى قذف المملوك او الكافر فلانه قذف صريح بالزنا لكن شرط اقامة الحدّ وهو الاحصان مفقود فيه من التعزير الا انه لا يبلغ به غايته فى الاولى والرابع والثانى الامام وفى فتاوى اللولوالجى لو قال يا ابن الفاجرة يا ابن الفاسقة يا ابن الخبيثة ولو قذف مسلما بيا اى بقوله يا كلب يا تيس يا حمار يا خنزير يا يقر يا جيه يا جلم يا بغا وهو على وزن فعال من البغى بمعنى الظلم وبمعنى الزنا وفى عرف الناس البغا هو المخنث وفى شرح الوقاية لقط البغا من شتم العوام يتفوهون به فلا يعرفون ما يقولون وفيه نظر يا بو اجر وهو من يرجو اهله للزنا ولكن معناه الحقيقى المتعارف لا يوذن بالزنا يقال آجرت الاجير مواجره اذا جعلت له على فعله اجره يا ولد الحرام يا عيّار على وزن فعال بالتشديد يمكن ان يكون من العير وهو الطبل او العار وهو السب والعيب وحكى الفراء رجل عيار اذا كان كثير الطواف والحركة ذكيا يا ناكس يا منكوس على وزن فاعل ومفعول من نكس الرجل نكسا ومنكوس تقول لا تعسا له ونكسا وقيل النكس من القوم للفقر غاية البخل والكرم والنكس ايضا الضعيف وكل ذلك صفة للذم يا سخره بضم السين وسكون الخا وهو الذى يضحك عليه الناس واما بفتح الخا وهو الذى يضحك عليهم يا كشحان قيل هو الذى تكون امراته سلطة بذية اللسان وقال الليث الكشحان ليس من كلام العرب ومعناه الديوث الذى لا غيرة له فان اعرب قيل كشحان على وزن فعلان بكسر الفا يا بله يقال رجل ابله من الابلة والبلا وهو الذى علمت عليه سلامة الصدر وقد بله بالكسر وبلّه المراة بلها يا موسوس من الوسوسة بكسر الواو وهو حديث النفس ومن الوسواس بفتح الواو وهو الشيطان وقوله لا يعزر جواب المذكور كله لانه صريح الكذب فلا يحتمل به العار وحكى الهندوانى انه يعزّر وفى زماننا فى مثل قوله يا كلب يا خنزير لانه يريد به الشتم فى عرفنا قال شمس الائمة السرخسى لا مبعد عندى لا يعزر وقيل ان كان المسبوب من الاشراف كالفقها والعلوية يعزر لانه يعد سبا فى حقه يلحقه الوحشة بذلك وان كان من العامة لا يعزر وهذا احسن ما قيل فيه ونقل الناطفى فى الاجناس عن نوادر ابى يوسف رواية بن سماعة لو قال يا خنزير او يا حمار عزر ولو قال لرجل صالح ذى مروة يا فاسق يا لص يا مشرك يا كافر يا زنديق عزر ولو قال يا ابن القرطبان عزر وكذا لو قال يا جيفه يا مخنث يا سفيه كذا فى الاجناس ولو قال يا ابن الحجام

وابوه

وابوه ليس بحجام او ابن الاسود وابوه ليس كذلك او قالت انت حجام او انت مفتصد او
رستاقي لا يعزر فيه وفي فتاوى اللولوالجي لو قال يا لاش او مسبوق لا يجب عليه التعزير وكذا
لو قال يا ساحر يا صحكم قال هكذا ذكر في بعض المواضع وفيه نظر والظاهر انه يجب وقال
ايضا لو قال يا بليد يا قدر يجب التعزير لانه الحق الشين به وقال الصدر الشهيد يجب
التعزير في قوله يا نقاس وقال لحاكم في الكافي ان قال يا يهودي او يا نصراني او يا مجوسي
او ان اليهود لا حد عليه يعزر واكثر التعزير تسعة وثلثون سوطا عندهما وعند ابي يوسف
تسعة وسبعون سوطا وعنه خمسة وسبعون وعنه انه يقرب كل جنس الى جنسه
فيقرب اللمس والقبلة وحد الزنا والقذف لغير المحصن او للمحصن بغير الزنا في حد القذف
صريحا وعنه انه يعزر على قدر عظم الجرم وصغره فابو يوسف اعتبر ادنى الحد في
الاحرار ثم نقص سوطا في رواية وهو القياس وهو قول زفر خمسة في اخر وما هو ماثور
عن علي رضي الله عنه فقلده ومما نظرا الى ادنى الحد وهو حد العبد في القذف وهو اربعون
فنقصا منه سوطا وعند مالك لا حد له ويفوض الى الحاكم وعند الشافعي واحمد في العبد تسعة
عشر وقد اي اقل التعزير ثلثة اي ثلاث جلدات وهكذا ذكر القدوري فكانه يرى ان ما دونها
لا ينبغي به الزجر وليس كذلك بل يختلف ذلك باختلاف الاشخاص فلا يعين لتقديره مع حصول
المقصود بدونه فيكون مفوضا الى راي القاضي يقيمه بقدر ما يرى المصلحة فيه ما بين التفصيل
له وعليه المشايخ رحمهم الله تعالى وهو قول الثلاثة فاصح حبسه اي حبس المعزر بعد الضرب
اذا كان فيه مصلحة لانه قد لا يحصل الغرض بذلك القدر من المضرب واشد الضرب التعزير
لانه جرى فيه التخفيف وحيث الحد فلا يخفف وحيث الرحم كيلا يودي الى فوات
المقصود وهو الانزجار وسقى المواضع التي تبقى في الحدود وعن ابي يوسف يضرب فيه الظهر
والالية فقط وذكر في حدود الاصل يفرق التعزير على الاعضاء ثم حد الزنا لان جنايته حيث
شرع فيه الرجم ثم حد الشرب لان جناية الشرب متطوع بها بمشاهدة الشرب والاحضار
الى الحاكم بالبداية ثم حد القذف لان سببه يحتمل جواز صدق القاذف وقد جرى فيه التغليظ
وحيث رد الشهادة التي هي تنزلت منزلة قطع لسانه فتخفف وحيث الوصف وعند مالك الكل
سواء وعن احمد حد الزنا اشد من التعزير ومن حد او عزر فمات فدمه هدر يعني لا يجب به شيء
على احد لان اقامة الحدود من الواجبات والواجب لا يجامع الضمان كالقضاء والتراع اذا لم يتجاوز

المعتاد وقال الشافعي يجب الله في ست المال لانه اذا مات يكون خطا من الامام فضمان خطايه فيما يقيمه من الاحكام في ست المال بخلاف الزوج اذا عزر زوجته لترك الزينه او لترك الاجابه اذا دعاها الى فراشه ولاجل ترك الصلاه المفروضه وترك الغسل من الجنابه ولاجل الخروج من البيت بغير اذنه فهذه خمسه اشياء يجوز للرجل ان يضرب زوجته فيها مقيد بشرط السلام فاذا مات يجب الضمان فان قلت يرد على هذا اذا جامع امراته فماتت من الجماع او افضا ها حيث لا يجب عليه شئ عندك يا حنيفه رحمهم الله تعالى وان كان الجماع مباحا ولم يقيداه بشرط السلام قلت انما لا يجب لاجل وجوب تضمان المهر في ابتداء ذلك الفعل فاذا وجبت الدية بموتها كان فيما يجاب ضمانين بمقابله مضمون واحد وهو منافع البضع وذلك لا يجوز والله اعلم هذا كتاب في بيان احكام السرقه هي على وزن فعله بفتح الفا وكسر العين من سرق يسرق من باب ضرب يضرب وهو في اللغه اخذ الشئ خفيه بغير اذن صاحبه ما لا كان او غيره وفي الشرع هي اى السرقه اخذ مكلف اى عاقل بالغ فلا تتعلق سرقه المجنون والصبي بشئ خفيه اى وجيث الخفيه والاستسرار ابتداء وانتهاء اذا كانت السرقه بالنهار وابتداء لا غير اذا كانت بالليل كما اذا نقب الجدار على الاستسرار واخذ المال في الحال مكابرة جهرا يقطع ايضا لانه وقت لا يلحقه الغوث فيه فلو لم يكف فيه بالخفيه ابتداء لامتناع القطع في اكثر السراق لا سيما في ديار مصر بخلاف النهار لانه وقت يلحقه فيه الغوث وانما شرط ان يكون خفيه على زعم السارق حتى لو دخل دار انسان فسرق واخرج من الدار وصاحب الدار يعلم ذلك والسارق لا يعلم انه يعلم قطع وان كان يعلم ان صاحب الدار يعلم ذلك لا يقطع لانه جهر وانتصابه قدر على انه مفعول المصدر اعني قوله اخذ مكلف وهو مضاف الى قوله عشرة دراهم وهي نصاب السرقه عندنا وعند الشافعي قدر ربع دينار وعند مالك قدر ثلاثة دراهم لما روى انه عليه الصلاة والسلام قطع في مجن ثمنه ثلاثة دراهم رواه الجماعة وفي لفظ قيمته ثلاثة دراهم غير ان الشافعي قال كان قيمة الدينار على عهد النبي صلى الله عليه وسلم اثنى عشر درهم والثلاثة ربعها والرابع هو المعتبر قلنا قال ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم كان قيمة المجن الذي قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه عشرة دراهم ولما اختلفوا في قيمة المجن مع اتفاقهم ان النصاب مقدر به دهسنا الى الاكثر لا يتيقن به لان احدا لم يقل ان العشرة لم

تعزير الزوجه

مطلب يحل ضرب السارق حتى يتركه في الزيلعي في باب قطع الطريق

يقطع فيها وما دونه مختلف فيه فلا يجب القطع للشك والمعتبر في هذه الدراهم وزن سبعة مثاقيل كما في الزكوة وقوله مضروبة بالجر لانه صفة للعشرة واشار بها الى انه اذا سرق فضة غير مضروبة وزنها عشرة او اكثر وقيمتها اقل من عشرة مضروبة لا تقطع على هذا واولى الفضة والثوب اذا سرقها ووزنها عشرة وقيمتها اقل او قيمتها عشرة ووزنها اقل لا يقطع وقيل المضروبة فيه سواء والاول اصح وتثبت القيمة بقول رجلين عدلين لهما معرفة بالقيمة وقوله محرزة نصب على الحال من العشرة اى محفوظة بالحرز ولما كان الحرز بشيئين اشار اليه بقوله بكمال وهو ما بعد لاحراز الامتعة فيه كالدور والبيوت والصندوق والحانوت ونحوها او حافظ كمن جلس في الصحراء او في المسجد او في الطريق ومعه متاع يحفظه وسواء كان نائما او مستيقظا او كان المتاع عنده بحضرته او تحته هو الصحيح فيقطع اى اذا كان كذلك يقطع يده بالقيود المذكوره ان اقر مرة عندهما وعند ابي يوسف لا يقطع الا اذا اقر مرتين في مجلسين مختلفين لانه حد فيعتبر عدد الاقرار منه بعدد الشهود وبه قال زفر واحمد ولهما ان الاقرار مرة مظهره فيكتفي به كما في القصاص وذكر بشر رجوع الى قول ابي يوسف الى قولهما او شهد رجلان لانه حد فلا يقبل فيه الا شهادة الرجال ويجب ان يسالهم الامام عن السرقة وكيفيتها ومكانها وزمانها ويسال المسروق منه هل هو اجنبي او قريب من الدار او زوج ويحبسه الى ان يسال للتهمة بخلاف التعزير على ما مر ولو كان السراق جمعا جماعة والحال ان الاخذ بعضهم قطعوا اى الجميع كلهم ان اصاب لكل واحد منهم نصاب اى عشرة دراهم لان المعتاد بينهم ان يتولى بعضهم الاخذ ويستعد الباقون للدفع ولو لم يصب لكل نصاب لا تقطع وقال مالك يقطعون بنصاب واحد كالقصاص قلنا القصاص معلق بسبب لا يتجزى وهو ازهاق الروح فينسب الى جميعهم بخلاف السرقة وسواء في ذلك خرجوا معه من الحرز او بعده او خرج بعد في فورهم لان ذلك محصل التعاون وفيه خلاف زفر وهو يقول ان الاخراج من الحرز يتحقق من الحامل فيقتصر عليه ولو كان فيهم صغير او مجنون سقط الحد عن الباقين عندهما وقال ابو يوسف ان تولى الاخذ الصغير او المجنون لا يجب عليهم القطع وان اخذ البالغ العاقل وجب ولا يقطع السارق بخشب اي بسرقة خشب الا العاج والابنوس فانه يقطع فيها والخشب المحمول لانه وجدت فيه صنعة سرى قيمته على

قيمة الاصل وحشيش اى حشيش كان حتى الحنا وحد مما القطع فى بلادنا لانها تخ
وقصب وسمك سواكان طريا او ملحا وطيروصيد بجميع انواعه حتى البط والدجا
والحمام وفى شرح الطحاوى لاقطع على سارق الطير سواكان صيد البر اوصيد البحر وف
الجامع الصغير رجل سرق طيرا يساوى عشرة دراهم لايقطع قال الفقيه ابو الليث ف
الجامع الصغير اختلف المشايخ فيه قال بعضهم المراد به الطائر الذى يكون صيدا سوا الدجاج
والبط فيجب فيهما القطع لانه بمعنى الاهلى وقال بعضهم لايجب القطع فى جميع
الطيور وهذا القول اصح وزرنيخ بانواعه ومغرة بالفتحات اللات والغين المعجمة وبجوا
تسكين عينها وهى الطين الاحمر ونوره بالواو والهمزة لان هذه الاشيا مباحة
الاصل وكان القياس القطع فى الزرنيخ لانه يجوز ويصان فى دكاكين العطارين
كسائر الاموال وعندنا فى يقطع بكل حال لوكان نضابا الا فى التراب والماء والسرقين
والاشربة المطربة لانه مال يحرز وبه قال مالك واحمد وهو رواية عن ابى يوسف وكذا لا
يقطع فى كل فاكهة رطبة بانواعها من العنب والرطب فى الاصح اوسرقها وهى على شجرة
لانها مما يتسارع اليه الفساد لقوله عليه الصلاة والسلام لاقطع فى ثمر ولا كثر رواه ابو داود
وغيره والكثر بفتح الكاف والثا المثلثة الجمار وهو شى ابيض يخرج من راس النخل وقال
ابو عبيدة الله الكثير جمار النخل فى كلام الانصار وهو الجذب ايضا وقال ابن دريد اهل
العراق يسمون الجمار الجذب وقال صاحب الهداية وقيل الردى وهو العسل وهو
صغار النخل قلت هذا التفسير لم يثبت فى قوانين اللغة وذكر المطرزى فقال
الكثر الجذب اوصغار النخل فقد اخطا وفى الصحاح الجمار شحم النخل فيه خلاف الثلاثة ايضا
وكذا لايقطع فى لبن ولحم سواكان طريا اوقديدا كما ذكرنا وفيه خلاف الثلاثة وكذا لايقطع
فى الطعام فى المخمصة للضرورة وفى المنفى لم يفصل بين الطعام وغيره وقد جا فى حديث عمر
رضى الله عنه لاقطع فى طعام سنة المخمصة ولا فى عقد معلق وكذا لايقطع فى زرع لم يحصد
لانه لم يوجد فيه الاحراز وكذا لايقطع فى اشربة مطربة اوغير مطربة بخلاف الخل والعسل
فانه يقطع فيها بالاجماع وفى المحرز قال ابو حنيفة لاقطع فى الخل لانه قد صار غير امره وفى
نوادر ابن رستم عن ابى يوسف لاقطع فى الرب والجلاب وكذا لاقطع فى طنبور بضم الطا وطبل ودف
ومزمار وبربط لانه تناول فيها الانكار والامر بالمعروف وعند بعض الشافعية يقطع فى

دف واخواته اذا بلغ نصابا بعد نقص ماليته وفي فتاوى اللولوالجي رجل سرق طبلا
للغزاة وهو يساوي عشرة تكلموا فيه والمختار انه لا يقطع فيه لانه يصلح للهو فتمكنت
الشبهة وكذا لا يقطع في مصحف ولو كان محلى وقال الشافعي يقطع لانه مال متقوم وبه قال
مالك واحمد وهو تبع له وكذا لا يقطع في باب مسجد لعدم الاحراز وكذا لا يقطع في صليب
ذهب وشطرنج بكسر الشين ونرد بفتح النون وهو الذي يلعبه الافرنج لتناول الكسر
بخلاف الدراهم التي عليها التماثيل وتقطع عند الشافعي وبعض الحنابلة في الصليب الذهب
والشطرنج والنرد وعن ابي يوسف ان صليب الذهب اذا كان في المصلى اي موضع
صلاتهم لا يقطع وان كان في بيت آخر يقطع وكذا لا يقطع في صبي حر ولو كان معه حلي
لان الحر ليس بمال وما عليه تبع له وقال ابو يوسف يقطع اذا كان عليه حلي يبلغ النصاب
وبه قالت الثلاثة والخلاف في غير المميز لا يقطع اجماعا وان كان عليه حلي لانه خداع وكذا
لا يقطع في عبد كبير لانه غصب ودفاتر لان المقصود ما فيها وليس بمال ولو سرق
الكواغد والجلود قبل الكتابة يقطع وفي الغاية والمراد في الدفاتر صحايف فيها
كتابة من غير بسم او شعر او حديث او تفسير او غير ذلك بخلاف دفاتر الحساب وهي
دفاتر الدواوين حيث يقطع فيها اذا بلغت نصابا لان المقصود ما خذها الاوراق وقال
الشارح في دفاتر الادب روايتان في رواية ملحقة بالاحاديث والتفسير والفقه بخلاف
سرقة العبد الصغير والمراد به غير المميز لانه مال وليس له يد معتبرة على نفسه فصار كالمال
وقال ابو يوسف لا قطع فيه كما في الكبير والمميز لانه ادمي وان كان مالا من وجه ولو كانت
قيمته اقل من نصاب وفي ادنى شيء مثله يقطع باعتبار الصنم وبخلاف دفتر الحساب لانه
لا يقصد ما فيها وكان المقصود كاغذها كما ذكرنا فيقطع اذا بلغت نصابا وعند
الثلاثة يقطع في الكل وقوله وكلب عطف على حلي ذكر من الاشياء التي لا قطع فيها
لانه مباح الاصل وكذا لا قطع في فهد لانه مثل الكلب وكذا لا قطع في دف وطبل وبربط
ومزمار لما ذكرنا سابقا الخلاف وكان ينبغي ان يذكر هذه الاشياء عند قوله وطنبور وكذا
لا قطع في خيانة ونهب واختلاس لقوله عليه الصلاة والسلام ليس على خائن ولا منتهب
ولا مختلس قطع رواه احمد وابو داود وغيرهما وصححه الترمذي والانتهاب والاختلاس
الاختطاف لكن الاختلاس الاختطاف بالتغافل وقيل الانتهاب ان ياخذ على وجه

باب

العلانيه فظهر او ظاهر بلدة او قرية والاحتلاس ان ياخذ في اليد سرعة جهرة
وكذا لا يقطع نباش اى سبب نبش القبور واخذ الكفن واحدسها سواء كان الميت
في بيت مقفول او كان في الصحراء لقوله عليه الصلاة والسلم لا قطع على المختفي وهو
النباش بلغة اهل المدينة وقال ابو يوسف يقطع لقوله عليه الصلاة والسلم من نبش
قطعناه وبانه قالت الثلاثة قلنا هذا غير مرفوع بل من كلام زايد وذكر في الجزء فرقت
عبده قتلناه ورجدع جدعناه ولا يكاد يثبت فهو محمول على السياسة فيمن اعتاد
ذلك ونحن نقول اذا راى الامام فيه مصلحة وكذا لا قطع في سرقة مال عامة وهو مال
بيت المال او مال مشترك بينه وبين المسروق منه للشبهة وكذا لا قطع في السرقة من ذي
مثل دينه وجنسه والدين حال لانه استيفاء لدينه وان كان موجلا يقطع قياسا ولا يقطع
استحسانا وكذا اذا سرق زيادة على حقه لانه بمقدار حقه يصير شريكا فيه فيصير شبهة
وان سرق وخلاف جنسه وحقه فان كان نقدا لا يقطع في الصحيح لان النقد من جنس
واحد حكما وان كان عروضا يقطع لانه ليس باستيفاء وانما هو استبدال فلا يتم الاستيفاء
وعن ابي يوسف ولا يقطع ايضا بشئ اى بسرقة شئ قد قطع فيه والحال انه لم يتغير
عن حالته الاولى وان تغير بان كان غير المسروق وقطع فيه ثم رده الى صاحبه فنسجه
او نحو ذلك ثم سرقه قطع فيه ثانيا والقياس ان يقطع وان لم يتغير عن حاله وهو
قول الشافعي في رواية عن ابي يوسف لقوله عليه الصلاة والسلم فان عادا فاقطعوا من
فعل ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة المالية فلا يقطع ويقطع السارق بسرقة
الساج بالجيم وهو شجر عظيم جدا ولا ينبت الا في بلاد الهند ويحمل منه الى سائر
البلاد والقنا مقصور وهو جمع قناة وهي خشبة الرمح الفها منقلبة عن واو والاسل
بفتح الباء معرب والمصطكى والفصوص الخضر واليواقيت والزبرجد واللولو لان
هذه الاشياء من اعز الاموال فصارت كالذهب والفضة وفي الاختيار لا يقطع في
العاج مالم يعمل فاذا عمل فيه شئ قطع ولا قطع في الزجاج مطلقا وقيل في المصنوع
يقطع في العود والمسك والادهان والورس والزعفران والعنبر لما ذكرنا وقال
الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وذكر هشام عن محمد لا تقطع في اللولو واليواقيت
ونحو ذلك لان اصله مباح كالزنبق وكذا لا يقطع في الاواني المتخذة من الخشب كالقصاع

والجفان

والجفان والابواب المتخذة من الخشب اذا كانت في الحرز وكانت خفيفة لا يثقل حملها
على الواحد لان لا يرغب في سرقة الابواب الثقيلة وان كانت مركبة على الباب لا يقطع فيها
لانها غير محرزة وكذا لا تقطع في البواري والاجر والقمار بخلاف الحصير البغدادي حيث قالوا
تجب القطع فيها اذا بلغت نصابا قلت وكذلك الحصير الاسكندراني هذا فصل
في بيان الحرز وهو في اللغة الموضع المحرز وهو الموضع الذي يحرز فيه الشيء اي يحفظ
وهو في الشرع ما يحفظ المال عادة كالدار والحانوت والخيمة والشخص بنفسه والمراد من
الحرز ما لا يعد صاحبه مضيعا ومن سرق من ذي رحم محرم منه لا يقطع لانه ماذون شرعا
في دخول حرزهم وقال الشافعي يقطع لاطلاق النص وبه قال مالك واحمد وينبغي ان لا يقطع
في الولاد للشبهة وقوله لارضاع نفي الحكم السابق يعني يقطع اذا كانت المحرمية
بسبب الرضاع او ابنه او اخيه ونحو ذلك يقطع لعدم الشبهة وعن ابي يوسف انه
لا يقطع اذا سرق مرأة من الرضاع لانه يدخل عليها عادة قال الشارح وقوله
لارضاع لا حاجة الى اخراجه لانه لم يدخل في ذي الرحم المحرم قلت ليس كذلك
لجواز ان يكون ذا رحم من النسب ومحرما من الرضاع فحينئذ يحتاج الى اخراجه
وكذا لا يقطع اذا سرق الزوج من زوجته واذا سرقت الزوجة من زوجها لجريان
الانبساط بين الزوجين في الحرز والمال وقال الشافعي في قول يقطع لاطلاق
النص وبه قال مالك واحمد في قول اخر يقطع في الزوج فقط وعن مالك اذا سرق
من بيت سوى البيت الذي هما فيه يقطع وكذا لا يقطع اذا سرق العبد من سيده
وكذا اذا سرق زوجته اي زوجة سيده وكذا اذا سرق من زوج سيدته لانه ماذون
له في الدخول عادة وكذا اذا سرق الرجل من مكاتبه لانه لا حق له في اكسابه ولهذا
لا يجوز ان يتزوج امة مكاتبه وكذا اذا سرق من مكاتبته وهو زوج كل رحم محرم منه
وصهره وهو كل ذي رحم محرم من امراته وهذا عند ابي حنيفة وقالا يقطع في الفصلين
لعدم الشبهة في المال والحرز وبه قالت الثلاثة وله ان الخلوة معهن مباح للزوج
عليهن للزيارة معتاد فاورث شبهة وكذا لا يقطع اذا سرق من غنم للشبهة
وكذا اذا سرق من حمام لاختلاف الحرز هذا بالنهار واما بالليل فانه يقطع كما لو سرق
من المسجد وصاحبه عنده وظاهر المذهب انه لا يقطع لانه حرز مكاني الا انه اختل

بسبب الاذن فى دخوله فلم يعتبر الحرز بالحافظ بخلاف المسجد لانه ليس بحرز
اصلا فاعتبر فيه الحرز بالحافظ وافتى محمد رحمه الله وكذا الاقطع اذا سرق من بيت اذن
فى دخوله كالخانات وحوانيت التجار اذا كانت السرقة نهارا فلو سرق منها ليلا يقطع
وقوله لم يقطع جواب المسايل المذكورة كلها ومن سرق من المسجد متاعا وربه اى صاحب
عنده قطع لانه حرز بالحافظ وان سرق ضيف ممن اضافه او سرق شيا ولم يخرجه من الدار
لا يقطع اما فى الاول فلانتفا الحرز بالاذن واما فى الثانى فلعدم تحقق الاخذ من كل
وجه وان اخرجه اى الشئ المسروق من حجرة الى الدار اى الى حجرة فان كانت الدار
كبيرة وفيها حجر ومنازل وفى كل حجرة مقصورة حرز على حده او غار شخص من اهل
الحجر على اهل حجرة اخرى فيما اذا كانت الدار كبيرة لانها منزلة المحلة بخلاف ما اذا
كانت صغيرة فان حكمها حكم مكان واحد فلا يقطع الساكن فيها ولا المادون له بالدخول
فيها اذا سرق من بعض مقاصيرها او نقب السارق البيت فدخل والقى شيا من متاع البيت
فى الطريق ثم خرج ثم اخذه يقطع عندنا وقال زفر لا يقطع لانه اذا رماه وتركه واخذه
غيره لا يقطع وكذا اذا اخذه بنفسه فتمت السرقة بخلاف ما اذا تركه لانه مضيع لا سارق
او حمله على حمار فساقه واخرجه لان مسير الحمار مضاف اليه وقوله قطع جواب المسايل
الاربعة كلها وان ناول السارق المسروق شخصا آخر من خارج البيت بعد النقب والدخول
فيه لم يقطع المناول لانه لم يوجد منه الاخراج ولا الخارج لانه لم يوجد منه هتك
الحرز وعن ابى يوسف انه على الداخل القطع على كل حال واما الخارج فان ادخل يده يقطع
والا لا وبه قال الشافعى او ادخل يده فى بيت وراى النقب واخذ فذلك لا يقطع لما روى عن
على رضى الله عنه اللص اذا كان طريقا لا يقطع قيل كيف ذلك قال ان ينقب البيت
ويدخل يده ويخرج المتاع من غير ان يدخل فيه خلاف ابى يوسف ايضا او طر اى شق
صره خارج من كم فذلك لا يقطع لان الرباط من خارج فالطر يتحقق الاخذ من
الظاهر فلم يوجد هتك الحرز فلو كان مكان الطر حل الرباط ينعكس الحكم لانعكاس
العلة وعن ابى يوسف انه يقطع فى الاحوال كلها توضيحه اذا حل الرباط خارجا
والدراهم فى باطن الكم قطع لانه يحتاج الى ان يدخل يده وان كان الرباط داخلا والدراهم
ظاهر الكم فحل الرباط لم يقطع والصرة هى الخرقة التى تشد فيها الدراهم والمراد ههنا

الكم مشدود فيه الدراهم اخرجها اذا شدها او سرق من قطار بجبرا او سرق حملا من
ظهر دابة فلذلك لا يقطع لعدم الحرز وقوله لا يقطع لجواب المسايل الخمسة كلها
وان شق الحمل واخذ منه اى من الحمل او سرق جوالقا بضم الجيم فيه متاع والحال ان
ربه اى صاحبه يحفظه او نايما عليه اى على الجوالق او ادخل يده فى صندوق صبر فى او
ادخل يده فى جيب غيره او بيته فاخذ المال قطع فى الكل لوجود السرقة من الحرز
والله اعلم هذا فصل فى بيان كيفية القطع واثباته اى اثبات القطع تقطع
يمين السارق فى الزند وهو الرسغ لقراءة ابن مسعود رضى الله عنه فاقطعوا
ايمانهما وهى مشهورة مجاز السببها واما كونه فى الزند وهو حجة على من قال يقطع
الاصابع فقط وهو الخارج فى قولهم يقطع فى المنكب وتحسم بالحاء المهملة
اى تكوى كى ينقطع الدم لقوله عليه الصلاة والسلام فاقطعوه ثم احسموه رواه
الدارقطنى ويقطع رجله اليسرى ان عاد الى السرقة لقوله عليه الصلاة والسلم
ان عاد فاقطعوه وعليه الاجماع فان سرق ثالثا لا يقطع ولكن حبس حتى الى
ان يتوب ولم يقطع فى المرة الثالثة وقال الشافعى تقطع يده اليسرى وفى الرابعة
رجله اليمنى لقوله عليه الصلاة والسلام من سرق فاقطعوه وبه قال
مالك ولنا ان اجماع الصحابة رضى الله عنهم حصل على الله عنه بقوله ان لا
استحى من الله ان لا ادع له يدا يبطش بها ولا رجلا يمشى عليها ولم يحتج احد
منهم بالمرفوع فدل على عدمه وما رواه لم يثبت قال الطحاوى تتبعنا هذه
الاثار فلم نجد لشئ منها اصلا ولهذا لم يقل فى الخامسة وان ذكرنا فيما روى ولئن صح
فهو محمول على السياسة او على النسخ ثم شبه عدم القطع فى الثالثة بقوله كمن
سرق اى كما لا تقطع فى سرق والحال ان ابهامه اليسرى مقطوعة او شلاء لان فيه
تفويت حسن المنفعة وهو البطش او المشى او كانت اصبعان منهما اى فى اليسرى
مقطوعة او شلاء سواها اى سوى الابهام كما ذكرنا بخلاف ما اذا كانت اصبع واحدة
سوى الابهام مقطوعة او شلاء لان قوتها توجب خللا فى البطش ظاهرا والحال
ان رجله اليمنى مقطوعة لا يقطع رجله اليسرى كما ذكرنا بخلاف ما اذا كانت يده
اليمنى شلاء او ناقصة الاصابع فانه يقطع فى ظاهر الرواية لان استيفاء الناقص عند تعذر

الكامل جائز ولا يضمن بقطع اليسرى فامر بخلافه بان امره الحاكم بقطع يمناه فقطع
عمدا او خطأ عند ابي حنيفة لانه اخلفه خيرا وقالا يضمن في العمد لانه خالف امر القاضي
وبه قال الشافعي ومالك وقال زفر يضمن في الخطأ ايضا وهو القياس هذا اذا عين له
الامام والحاكم اليمين بان قال له اقطع يمين هذا واما اذا اطلق بان قال اقطع يد هذا
ولم يعين لم يضمن القاطع بالاتفاق وكذا لو اخرج السارق يساره فقطل هذا يميني
لانه قطع بامره هذا كله اذا كان بامر الامام اما اذا اقطعه واحد قبل ان يقضي له
بامر به يجب القصاص في العمد والدية في الخطأ اتفاقا ويسقط القطع عن السارق
لانه مقطوع اليد ويجب عليه ضمان ما سرق لعدم القطع حدا وطلب المسروق منه
شرط القطع حتى لا يقطع وهو غايب لان الخصومة شرط لظهورها ولا فرق بين
الشهادة وقال ابن ابي ليلى لا يشترط حضوره اصلا وفي البدايع اذا اقر انه سرق
من فلان الغايب يقطع استحسانا ولا ينتظر حضور الغايب ويصدقه وقيل عند
ينتظر وعند ابي يوسف لا ولو كان المسروق منه مودعا بفتح الدال او كان غاصبا او كان
صاحب الربوا هذا واصل بما قبله يعني الخصومة شرط ولو كان واحد من هولا
فيقطع بخصومة المستعير والمستاجر والمستبضع والقابض على سوم الشرا
والمرتهن والاب والوصي ومتولي الوقف وكل من له يد حافظة وقال زفر والشافعي
لا يقطع الا بخصومة المالك لان شبهة الاذن بالاخذ والتملك قايم فالقطع من المالك
لا يجب بالشبهة ولنا ان هذه سرقة ظهرت بحجة كاملة بخصومة معتبرة لثبوت حقهم
في الانتفاع واليد كالملك ويقطع بطلب المالك لو سرق منهم اي من المودع والغاصب
وصاحب الربا كما مر بيانه لا يقطع بطلب المالك او طلب السارق لو سرق من سارق
بعد القطع صورته قطع سارق فسرقه فسرقت منه بعد القطع لم تكن للسارق
ولا للمالك ان يقطع السارق الثاني لان المالك غير متقوم بعد القطع في حق الاول
فلم ينعقد موجبه القطع بخلاف ما اذا سرقت منه قبل ان تقطع يده حيث يكون له
ولرب المال القطع وليس للاول ولاية الاسترداد في رواية وفي رواية له له ذلك
لرده على المالك ومن سرق شيا فردّه اي الشي المسروق قبل الخصومة الى مالكه
لم يقطع لان الخصوم شرط لظهور السرقة وعن ابي يوسف انه يقطع اعتبارا بما اذا

ردّها بعد المرادفة وهذا ظاهر فيما اذا رد بعد القضا بالقطع وكذا اذا ردّها
بعد ما شهد الشهود قبل القضا استحسانا ولو ردها على ولده او ذى رحمه
ان لم يكن فى عيال المسروق منه يقطع لعدم الوصول اليه حقيقة وحكما وان كان فى
عياله فهو كرده الى المالك فلا يقطع ان كان قبل المرافعة لورد على امراته او اجيره
مشابهة او مشاهره او عبده ولو رده الى الولد او حدم او الدم او حدثه وليس فى
عياله لا يقطع لان لهولا شبهة الملك ولو دفع الى عياله هو لا يقطع او ملكه اى او
ملك السارق المسروق بعد القضا بالقطع لم يقطع ايضا لان الامضاء القضاء
فى الحدود ولم يوجد كتغيير اوصاف الشهود بالعمى والخرس والردة والفسق
فى هذه الحاله وعن ابى يوسف انه يقطع وهو قول زفر والشافعى واحمد فى
رواية لوجود السرقة الموجبة للقطع اوادعى السارق انه اى المسروق ملكه
بعد ما شهد الشاهدان بالسرقة عليه لا يقطع ايضا للشبهة وقال الشافعى
يقطع مالم تقم البينة حتى ينسد باب الحدّ او نقصت قيمته اى قيمة المسروق
فى النصاب اى فرجيت السعر بعد القضا قبل القطع لم يقطع ايضا وعن محمد
انه يقطع وهو قول زفر واحمد لوجوب النصاب عند الاخذ ولنا ان النصاب لما
كان شرطا قيامه عند الامضا ولو نقصت قيمته بنقصان العين بان كانت قيمته
يوم سرق عشرة دراهم ويوم القطع اقل فانه يقطع وقوله لم يقطع جواب
المسايل الاربعه ولو اقرّ اى ولو اقرّ اثنان بسرقة ثم قال احدهما هو اى المسروق
مالى لم يقطعا سوا ادعيا قبل القضا او بعده قبل الايضاء لان السرقه تثبت على
الشركة وبطل الحدّ عن احدهما برجوعه فاورث شبهة فى حق الاخذ بخلاف ما
لو قال سرقت انا وفلان كذا وفلان منكر حيث يقطع المقر لعدم الشركة بل
كذبه وفيه خلاف ابى يوسف وهو يقول لانه اقر بفعل مشترك وقد بطلت
الشركة فلا يثبت وطهما ان الشركة كما لم يثبت بانكار الاخر كان فعله كالعدم وعدم
فعله لا يخل فالموجود منه كقوله قتلت انا وفلان فلانا وقال الاخر ما قتلت
يقاد المقر وحده ولو سرقا اى ولو سرق اثنان وغاب احدهما وشهدا
على صيغة المجهول اى شهد اثنان على سرقتهما اى على انهما قد سرقا قطع

الآخر وهو الحاضر لان سرقته تثبت بالحجة وكان ابو حنيفة اولا يقول لا يجب عليه القطع لان الغايب ربما يدعي الشبهة عند حضوره ثم رجع وقال يقطع ولو اقر عبد بسرقة قطع عند ابي حنيفة وترد السرقة الى المسروق منه ان كانت قايمة وان كانت هالكة لا يضمن وقالا ان كان العبد ماذونا له او مكاتبا او مكان المال المسروق منه وكما قال ابو حنيفة وان كان محجورا عليه والمال قايم في يده عند ابي يوسف يقطع والمال للمولى الا ان يصدقه المولى فيدفع الى المسروق منه وقال محمد لا يقطع والمال ان المولى وقال زفر لا يقطع في الوجوه كلها والمال للمولى الا ان يكون ماذونا له في التجارة فيصح اقراره في المال ويصدقه المولى لان اقراره بالقطع يتضرر به المولى فلا يقبل اقراره عليه قلنا صحة اقراره مرجحة انداد مي ثم يتعدى الى المالية في ضمنه فيصح ولمحمد ان اقرار المحجور عليه بالمال باطل فلا يقطع بخلاف المأذون له لان اقراره بما في يده من المال صحيح فيصح في حق القطع تبعا ولابي يوسف انه اقر على نفسه بالقطع فيصح وعلى المولى بالمال فلا يصح والقطع قد وجب بدون المال كما اذا اقر ان الثوب الذي مع عمرو سرقه زيد فانه يقطع ولا يصدق اقراره في الثوب ولابي حنيفة ان الاقرار بالقطع قد صح لكونه ادميا فيصح بالمال بناء عليه لان الاقرار حال البقاء والمال فيها للقطع حتى يسقط عصمة المال باعتبار القطع ويستوي في القطع بعد هلاك المال في كل هذا والخلاف راجع الى ان المال اصل او القطع او كلاهما فعنده القطع هو الاصل والمال تابع وعند محمد المال هو الاصل فلا يثبت القطع بدونه وعند ابي يوسف كلاهما اصل وحكى الطحاوي ان الاقاويل الثلاثة مروية عن ابي حنيفة فقوله الاول اخذ به محمد والثاني اخذ به ابو يوسف ولا يجتمع قطع يد السارق وضمان المال عندنا مطلقا يعني في الهلاك والاستهلاك واليسار والاعسار وعند الشافعي يجمع بينهما مطلقا لانهما حقان مختلفان في السبب فيستوفى كل منهما لان القطع حق الشرع وفيه ترك الانتهاء عما نهي عنه والضمان حق العبد وسبب اخذ المال وبه قال احمد وزفر وعند مالك يجمع بينهما اذا كان السارق موسرا وان كان معسرا فلا واما اليسار فشرط عند ابي القسم وحين السرقة الى القطع وعند اشهب الى ان تقام عليه السرقة

فان

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا غرم على السارق بعد القطع اخرجه الدارقطني ورواه ابو حنيفة عن مسعود ولم يرد عن غيره خلاف فان قلت الحديث معلول وقال الدارقطني في اسناد سعد بن عصيم وهو مجهول ويروى فرجهة كلها تثبت ولو سلم احتمل انه درى بنفي الغرم نفي العذاب في الاخرة ويحتمل انه اراد اجرة الجلاد ويحتمل انه اراد نفي الضمان ابدا كما كان في بدء الاسلام ومع هذه الاحتمالات لا يمكن الاحتجاج به لنفي الضمان قلت قول الدارقطني لا يقبل اذا انفرد وانما تكلموا في الحديث من حيث اسناده لانه رواه المسور عن عبد الرحمن بن عوف والمسور لم يلقه وهذا ان ثبت فهو صفة الارسال والنبي عليه الصلاة والسلام ذكر الغرم منكرا في موضع النفي والنكرة في موضع النفي تعم فينتفي عنه جميع انواع الغرم وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير روى عن محمد بن الحسن رحمهما الله انه قال ان لم يجب عليه الضمان في الحكم والقضاء اما فيما بينه وبين الله تعالى فالضمان واجب وهذا القول احسن ونرد العين لو كان قايما يعني اذا قطع السارق وكانت المسروقة قايمة في يده ترد على صاحبها لقيام ملكه فيها وان كانت هالكة لا يضمن وان استهلكها وكذا في رواية ابي يوسف وابي حنيفة وهو المشهور وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة يضمن وعن بشر عنه عن محمد انه يفتي بادائه القيمة لانه اتلف مالا محظورا بغير حق ولا يحكم به لانه يودي الى ايجاب ثانيا في القطع وكذلك في قاطع الطريق اذا اخذ مالا وقتل نفسا يفتي بادا الضمان وكذا الباغي لان السبب قد انعقد وتقدم الحكم بعارض فلا يتغير في حق الفتوى وفي الكافي هذا اذا كان بعد القطع وان كان قبله فان قال المالك انا اضمنه لم يقطع عندنا وان قال انا اختار القطع ولا يضمن ولو قطع السارق لبعض السرقات بان سرق سرقات فهو يجمعها فهو بعد ذلك لا يضمن شيا عند ابي حنيفة وقالا يضمن كلها الا التي قطع بها ولو حضروا جميعا وقطعت يده بحضورهم لا يضمن شيا بالاتفاق خلافا للشافعي ولهما ان سقوط الضمان القطع وهو حصل للحاضر فلم يوجد لغيره فبقيت اموالهم معصومة وله ان الواجب بالكل قطع واحد حق الله تعالى فاذا استوفى كان للكل وعلى هذا الخلاف اذا سرق زوجا نصابا مرارا ثم قطع لاجل نصاب واحد ولو شق السارق ما سرق بان كان ثوبا فشقه

نصفين في الدار قبله ان يخرجه منها ثم اخرجه فتمنه عشرة دراهم بعد الشق قط
عندهما لان الشق ليس بسبب موضوع للهلاك شرعا وانما هو سبب للضمان وانما
هو سبب للضمان وانما يثبت الملك ضرورة ان لا يجتمع البدلان في ملك واحد ومثل
يورث الشبهة وقال ابو يوسف لا يقطع لانه احدث فيه سبب الملك فصار شبهة
وهذا الخلاف فيما اذا اختار تضمين النقصان واخذ الثوب وان اختار
تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع اتفاقا وهذا ان كان النقصان فاحشا
وان كان يسيرا قطع بالاجماع فتكلموا في الفرق بين الفاحش واليسير فقيل ان اوجب
الخرق بنقصان ربع القيمة فصاعدا فهو فاحش وما دونه يسير وقيل ما يصلح اللبد في
الثوب فهو فاحش واليسير ما لا يصلح وقيل ما ينتقص به نصف القيمة فاحش وما
دونه يسير وما فوقه استهلاك والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين او
بعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة بل يتعيب به فقط وهذا الخياط
سبب به ما لم يكن اتلافا واذا كان اتلافا فله تضمين جميع القيمة من غير خيار وملك
السارق الثوب ولا يقطع وحد الاتلاف ان ينقص اكثر من نصف القيمة ولو سرق
شاة فذبحها في الدار ثم اخرجها لا يقطع لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه
ولو صنع السارق الذهب او الفضة التي سرقها دراهم او دنانير فقطع ورد ها
اي الدراهم والدنانير للمسروق منه عندنا خلافا لابي حنيفة وقال لا سبيل للمسروق منه
عليها واصل هذا الخلاف في الغصب والغاصب هل يملك الدراهم والدنانير
بهذه الصيغة ام لا بناء على انها متقومة فعنده لا يملك لانها لا تتقوم وعندهما
فلكد لتقومها وجوب القطع وقيل يجب لانه صار بالصيغة شيئا آخر فلم يملك عينه
وعلى هذا الخلاف اذا اتخذه حليا او انية ولو سرق ثوبا ثم صبغه احمر فقطع
لا يرد اي لا يجب عليه رده ولا يضمن ايضا عندهما وقال محمد يؤخذ منه
الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه لان عين ماله من كل وجه وهو اصل والصبغ
تبع فكان اعتبار الاصل اولى ولهما ان صبغ السارق في الثوب قائم صورة ومعنى
وحق صاحب الثوب قائم صورة لا معنى حتى اذا هلك عنده او استهلك لا يجب عليه
الضمان فكان حق السارق احق بالترجيح وعند الملاثة يؤخذ منه الثوب بلا ضمان شيء

فو

فلو صبغ السارق الثوب اسود يرده على صيغة المجهول اي يرده السارق
الثوب المسروق على مالكه عند ابى حنيفة مجانا لان السواد نقصان عنده
وقال ابو يوسف ليس له اخذه لان السواد زيادة منفصلة وقال محمد هو
كالاحمر فيرده الى المالك ويضمن المالك ما زاد الصبغ فيه هذا باب
فى بيان احكام قطع الطريق شروطه فى ظاهر الرواية ثلاثة الاول ان يكون من قوم
لهم قوة وشوكة الثانى ان لا يكون فى مصر ولا فى ما بين القرى والثالث ان يكون
بينهم وبين المصر مسير سفر وعند ابى يوسف انهم لو كانوا فى المصر ليلا او فيما بينهم
وبين المصر مسيرة سفر يجرى عليهم احكام قطاع الطريق وعليه الفتوى لمصلحة الناس
اخذ قاصد قطع الطريق قبله اى قبل قطع الطريق ومراده قبل ان يقتل نفسا
او قبل ان ياخذ فالاول راجع الى المذكور ومراده انه راجع الى ما قلنا
فرقولنا قبل ان يقتل نفسا وقبل ان ياخذ مالا وهذا تعسيف جدا بل الضمير يرجع
الى قطع الطريق كما ذكرنا لان احوال قاطع الطريق اربعة الاولى ان يوخذ قبل قتل
النفس واخذ المال اشار الشيخ الى ذلك بقوله قبله بمرتبتين حكم هذا الفصل بقوله حبس حتى
يتوب لقوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية والمراد منه والله اعلم
التوزيع على الاحوال لتفاوت الجنايات ففى الحالة الاولى هو الحبس وهو النفى المذكور
فى الاية الشريفة لان الحبس نفى لهم ودفع لفسادهم وعند مالك الامام مخير اى شئ
شاء من هذه الاجزاء فعل بكل واحد من الجناية لان كلمة او يقتضى ذلك قلنا انها مقابلة
بالجنايات فانقضت الانقسام وعند الشافعى ينفى من بلد وعنه يحبس ستة اشهر
وعنه سنة وعند احمد يشرد فى بلد ياوى اليه وان اخذ قاطع الطريق ملا مغصوبا
فان كان لمسلم او ذمى واحترز عن مال المستامن فانه غير معصوم قطع يده ورجله من
خلاف وهى الحالة الثانية المذكورة فى الاية وهى ان ياخذ بعد ما اخذ المال ولم يقتل
النفس واصاب كل واحد منهم نصابا فانه يقطع يده اليمنى ورجله اليسرى وعند مالك
اى مقدار ما سرق قطع وان قتل قاطع الطريق نفسا محرمة ولم ياخذ المال قتل حدا
اى مرجيث كونه حدا حقا لله تعالى وان عفى الولى اى ولى المقتول وهو واصل عاقلته
اى ولو عفا الاولياء لم يلتفت الى عفوهم وشرطه ان يكون القتل موجبا للقصاص من مباشره

الكل وقال الشافعي قصاص لانه قتل قلنا القطع حق الله تعالى وكذا القتل لانه
قسيمه ولتسميته جزاء الشعر بذلك لانه اسم لما يجب لله تعالى وهذه هي الحالة الثالثة
وان قتل قاطع الطريق نفسا واخذ المال وهي الحالة الرابعة وحكمها ما ذكره بقوله
قطع يده ورجله من خلاف وقتل وصلب فالحاصل ان الامام مخير عندنا في حنيفة بين
امور ثلاثة ان شاء قطع وقتل وصلب على ما ذكره وان شاء قتل فقط اشار اليه بقوله
او قتل وان شاء صلب اشار اليه بقوله او صلب وكل هذه الافعال على صيغة المجهول
وفاعلها في الحقيقة هو الامام يقول الى حنيفة قال زفر وعند محمد يقتل او يصلب ولا
يقطع وابو يوسف معه في المشهور وعن ابي يوسف انه يصلب مطلقا يعني قبل
القتل او بعده وعند الشافعي واحمد يصلب فقط ولا يقطع وعند مالك ان كان جلدا يصلب
والا فلا ويصلب قاطع الطريق حال كونه حيا ثلاثة ايام ويبعج اي يطعن بطنه برمح
حتى يموت لان هذا ابلغ في الردع وعن الطحاوي انه يقتل ثم يصلب وهو قول الشافعي
ولا يترك اكثر من ثلاثة ايام لانه يتغير ويوذي الناس وهو الاصح عن الشافعي وعن ابي
يوسف انه يترك حتى يتقطع ويسقط لانه ابلغ في الارداع وعند احمد انه يترك
بقدر ما يحصل التشهير وعن مالك هو مفوض الى الامام ولم يضمن قاطع الطريق
ما اخذه من المال بعد ما اقيم عليه الحد في السرقة الصغرى وغير المباشر في قاطع الطريق
كالمباشر في الاخذ والقتل حتى يجري احكامه عن الكل بمباشرة بعضهم وقال الشافعي
لا يجب الا المباشر لحد الزنا ولنا انه حكم يتعلق بالمحاربة فيستوي فيه الرد والمباشرة
كاستحقاق السهم في القسمة والعصا والحجر في القتل كالسيف بخلاف القصاص لانه
يقصد القتل والقصد مبطن لا يعرف فيستدل عليه باستعمال القتل وان اخذ قاطع
الطريق مالا وجرح قطع يده ورجله من خلاف وبطل حكم الجرح لانه لما وجب الحد
حقا لله تعالى واستوفى بقطع اليد والرجل سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما يسقط
عصمة المال وان اخرج قاطع الطريق فقط ولم ياخذ مالا ولم يقتل لا يحد لان هذه ليس منها
حد فلا يسقط حق العبد فيقتص فيما فيه القصاص ويلخذ الارش في غير ذلك للاولياء
او قتل قاطع الطريق نفسا فتاب قبل ان يوخذ فكذلك لا يحد للتوبة ويصير الامر
الى الاولياء في القصاص والارش على ما مر او كان بعض القطاع غير مكلف بان كان صبيا

او مجنونا فكذلك لا يحدون كلهم لانها جنايته واحدة قايمة بالكل فكان فعل البعض
بعض العلة فلا يترتب عليه الحكم وعن ابي يوسف اذا باشر العقلا منهم القتل
يحد الباقون لان المباشر هو الصبي او المجنون فالحكم بالعكس وبه قالت الثلاثة وفي
قول غير مكلف اشار الى ان المراة اذا قطعت الطريق يجري عليها الاحكام وقيل
لكون قاطعة طريق لان سهما لا يصلح للحرب وعن ابي يوسف انها تقطع ولا تصلب
والاخرس في هذا كالصبي خلافا لابي يوسف او كان بعض القطاع ذا رحم محرم من
المقطوع عليه فلذلك لا يحدون لان القافلة كالحرز فقد حصل الخلل في الحرز في حقهم
فسقط الحد وسواء كان المال الماخوذ مشتركا بين من قطع عليهم الطريق او غير مشترك
وهو الصحيح وعند الثلاثة يحد غيرهم واذا سقط الحد كان القصاص والتضمين الى
الاولياء او قطع بعض القافلة على البعض فلذلك لا يحدون لان الحرز واحد وصارت
القافلة كبيت واحد او قطع شخص الطريق ليلا او نهارا بمصر او في مصر او قطع ليلا او نهارا
بين مصرين فلذلك لا يحد لان قطع الطريق تقطع المار ولا تحقق ذلك في مثل هذه
الاماكن لان الغوث يلحقهم ساعة فساعة فلا يمكنهم المكث فيه وعند الشافعي
يكون قاطع الطريق في المصر لوجود حقيقة القطع وعن ابي يوسف ان قصد واتى
مصرا بالسلاح يجري عليهم احكام قطاع الطريق وان قصد بالحجر او الخشبة فان
كان خارج المصر فكذلك لحكم لان الغوث لا يلحقهم وان كان بالنهار لا يجري عليهم
احكام قطاع الطريق واستحسن المشايخ هذه الرواية وبه يفتى لم يجد جواب المسايل
المذكورة في قوله وان خرج الى هنا واذا لم يجد يكون الامر الى الاولياء اشار اليه بقوله
فان اى اقتص ولي اى ولي المقتول في المسائل المذكورة ان شا او عفى عنهم في
القصاص والمال جميعا لان الحق له ومن خنق في المصر غيره اراد الخنق عادة له
فقتل به اى بسبب ذلك سياسة ردعا لشره وفتنته عن العباد وفي قوله غيره اشار
الى انه لا يشترط لمرة واحدة وقال في الهداية ومن خنق رجلا حتى قتله فالدية على عاقلته
عند ابي حنيفة وفي الجامع الصغير عن محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل خنق
مخنقة خناق حتى قتله فالدية على عاقلته فان وجد وقد خنق غيره في المصر وغير
المصر فللامام ان يقتله وذكر المخنقة في الخواص واراد بها ان القصاص لا يجب مع ذلك وقال

فحو الاسلام البزدوی مخنقه الخناق وهی الوتر وما جری مجراه ولیس ذلک شرط
لکنه بنی علی العادة واللہ اعلم هذا کتاب — فی بیان احکام السیر وهو جمع
سیره وهی الطریقه خیرا کان اوشرا ومنه سیرة العمرین ای طریقتهما وسمی هذا الکتاب
بذلک لانه یجمع سیر النبی صلی اللہ علیه وسلم فی مغازیه وسیر اصحابه رضی اللہ عنهم وما نقل عنهم
فی ذلک الجهاد هو بذل الطاقه ویحمل المشقه فی سبیل اللہ تعالی لاعلی کلمته ونصرة
دینه وهو فرض کفایة اما کونه فرضا فلقوله تعالی اقتلوا المشرکین وغیره من الایات التی
فیها من الامر بقتالهم ولقوله علیه الصلاة والسلام امرت ان اقاتل الناس حتی یقولوا لا اله الا
اللہ الحدیث واما کونه کفایه فلانه لم یشرع لعینه اذ هو قتل وافساد فی نفسه وانما شرع اعلاء
کلمة اللہ تعالی واعزاز دینه ودفع الفساد عن العباد فاذا حصل البعض سقط عن الباقین
کصلاة الجنازه ورد السلام واشار بقوله ابتدا الی ان قتال الکفار فرض وان لم یبدأونا
کما مر من النصوص وقد الثوری لایجب مالم یبدأونا ویجوز القتال فی الاشهر الحرم وقد
عطاء لایجوز قلنا تحریم القتال فی الاشهر الحرم منسوخ وانتصابه علی الظرفیه بتقدیر فی ای فی
ابتدا الامر منا وان لم یکن منهم وان قام به ای بالجهاد بعض من الناس سقط عن الکل
عن الذین جاهدوا والذین لم یجاهدوا حکم فرض الکفایه ان البعض اذا قام به یسقط عن
الباقین کما ذکرنا والا ای وان لم یقم به البعض اثموا ای الکل بترکه لانه واجب علی الکل
فیاثمون بترکه ولا یجب الجهاد علی صبی لعدم الخطاب وامراه وعبد لاشتغالهما بخدمة
المزوج واعمی ومقعد وقطع ای متطوع لعجزهم اللزم والجهاد فرض ان هجم ای علیه العدو
حینئذ یتعین علی الکل فتخرج المراة بلا اذن زوجها وسیده لان الفرض المتعینه مقدم
علی حق المولی والزوج اصله صلاة الفرض وکذا الولد یخرج بغیر اذن والدیه وفی غیر العسر
العام لا یخرج الابادنهما وکذا کل سفر فیه خطر وان لم یکن فیه خطر فلا باس
بان یخرج بغیر اذنهما اذا لم یضیعهما والاجداد والجدات مثلهما وکذا المدین لا باس
دابن الا فی الفقیر العام وکره للجعل بضم الجیم وهو الذی یضربه الامام علی الناس
للذین یخرجون للجهاد ان وجد فی ای غنائم مال الغنیمه الموضوع فی بیت المال لانه
یشبه الاجر علی الطاعه فحقیقته حرام فیشبه ما یکره والا ای وان لم یوجد فی بیت المال
الجعل لا باس عند الحاجه وقد النبی صلی اللہ علیه وسلم دروعا من صفوان عند الحاجه

مسئله
وان لم یوجد فی
بیت المال
لا باس
عند
الحاجه

بغیر

بغير رضاه وعمر رضى الله عنه كان يغزى العرب عن دى الحلبه ويعطى الشاخص
فرس القاعد وقيل يكره ايضا والصحيح الاول والشاخص هو الذاهب الى العدو واصله
من شخص من مكان الى مكان اذا سار فى ارتفاع فاذا سار فى حدور فهو هابط كذا قاله
ابن زيد فان حاصرناهم اى الكفار ندعوهم الى الاسلام اولا بما روى عن ابن عباس
رضى الله عنهما انه قال ما قاتل رسول الله صلى الله عليه وسلم قوما قط الا دعاهم رواه احمد
فان اسلموا كففنا عن قتالهم لحصول المقصود لما روى انه عليه الصلاه والسلام اذا امر
اميرا على جيش او سريه امره به فى حديث فيه طول رواه احمد ومسلم والترمذى وصححه
هذا فيمن يقبل منهم الجزية كاهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العجم واما من
لا يقبل منهم كالمرتدين وعبدة الاوثان من العرب فلا ندعوهم الى اداء الجزية لعدم
الفائدة اذ لا يقبل منهم الا الاسلام فان قبلوا اداء الجزية فلهم مالنا من المنافع وعليهم
ما علينا من المضار ولا نقاتل من لم تبلغه الدعوة بفتح الدال وكذا الدعوة الى الطعام
واما فى النسب فبكسر الدال كذا كافة العرب الا عدى الرباب فانهم يكسرون دعوة الطعام
ويفتحون فى النسب وقيل الفتح فى الطعام والضم فى الحرب والكسر فى النسب وانما لا نقاتل
من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام لما روينا من نهى نبينا قبل الدعوة ناهيك للنهى عنه ولا ندعوهم
خلافا للشافعى وندعوهم اندبا اى استحبابا وهو نصب على التمييز من بلاغة الدعوة
مبالغة فى الانذار ولا يجب ذلك لما روى عن البراء بن عازب انه قال بعث رسول
الله صلى الله عليه وسلم رهطا من الانصار الى رافع فدخل عبد الله بن عتيك بيته
ليلا فقتله وهو نائم رواه احمد والبخارى وفى المحيط تقدم الدعوة الى الاسلام على القتال
كان فى ابتداء الاسلام حين لم ينتشر الاسلام ولم يستفض واما بعدما انتشر واستفاض
وعرف كل مشرك الى ما يدعى يحل له القتال قبل الدعوة والا اى وان لم يقبلوا الجزية
نستعين بالله تعالى عليهم ونحاربهم بنصب المجانيق على حصونهم واسوارهم
وهو جمع منجنيق لما روى الترمذى ان النبى صلى الله عليه وسلم نصب المنجنيق على اهل
الطايف واحرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بويره كان فيها نخل وهى بضم
الباء الموحدة موضع من بلاد بنى النضير ونحاربهم ايضا بانواع الحرب حرقتهم بالنار
او حرق ديارهم واشتعتهم ونخوذكك وغرقتهم بتسييب المياه على دورهم وبساتينهم

وعلى انفسهم ايضا وقطع اشجارهم وافساد زروعهم اوبارسال الدواب فيها واطلاق
النار ونحو ذلك ورميهم بالنبل والحجارة لان فى هذه الاشياء الحاق اللب والخيط
لهم وتفريق شملهم وهذا كله بالاجماع الا فى رواية للشافعى واحمد يفعل بهم ما يفعل
بنا وقوله وان تترسوا ببعضنا واصلنا قبله يعنى يجوز رميهم وان كانوا
يتترسون ببعض المسلمين الذين عندهم من الاسارى او التجار لان دفع الضرر العام
يجوز مع الضرر الخاص ولكن يقصدون بالرمى الكفار لان التمييز بالنية ممكن وهو
معنى قوله ونقصدهم اى الكفار حتى لو اصيب منهم لم يجب عليه الكفارة والدية عند
الصابونية والحسن ونهينا اى نهانا الشارع عن اخراج مصحف واخراج امراة
فى سرية وهى اربعة رجل حال كونها يخاف عليهما لما فيه من تعريض المصحف على
الاستخفاف وهو المراد بقوله عليه الصلاة والسلام لا تسافروا بالقرآن فى ارض
العدو وقيل قارئ القرآن وتعرض للمراة على الضياع والفضايح وان كان العسكر
عظيما فلا باس باخراجهما لان الغالب عليه السلام وينهينا ايضا عن غدر اى خيانة
ونقض عهد وغلول وهو السرقة فى الغنيمة وعن مثله ايضا ان يجدع المقتول
او يقطع عضوه لقوله عليه الصلاة والسلام لا تمثلوا ولا تقتلوا ولا تقطعوا اليد
رواه احمد وابن ماجه واختار النهى بعد الظفر ولا باس به قبله لانه ابلغ فى كبتهم
واضرارهم وهذا احسن وينهينا ايضا عن قتل امراة فى رواية انه عليه الصلاة والسلام
نهى عن قتل النساء رواه البخارى ومسلم واخرون وعن قتل غير مكلف مثل الصبيان
والمجانين لما روينا وعن قتل شيخ فان لقوله عليه الصلاة والسلام لا تقتلوا شيخا
فانيا الحديث رواه ابو داود وعن قتل اعمى ومقعد لعدم تحقق الحرب منهما وقال
الشافعى يقتلان وكذلك الشيخ الا ان يكون احدهم اى احد الثلاثة الذى لا يجوز قتلهم
ذا رأى اى صاحب راى وتدبير فى امر الحرب او يكون احدهم ملكا فحينئذ يقتل لان
فى قتله كسر شوكتهم وازالة منعهم عن المسلمين وقد صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قتل دريد بن الصمة وكان ابن مايه وعشرين سنة وقيل ابن مائه وستين سنة لانه كان صاحب
راى وهو اعمى وينهينا ايضا عن قتل اب مشرك لقوله تعالى وصاحبهما فى الدنيا معروفا
وليست البدايه بالقتل فالمعروف وليباب الابن يعنى يمتنع عنه اذا ادركه فى الصف وجزم

يقتله غيره لحصول المقصود بقتله وان لم يكن ثمة من يقتله لا يكنه من الرجوع حتى لا يعود حربيا علينا ولكنه يلجيه الى مكان يمسك به حتى يجيء غيره فيقتله وان قصد الاب قتله ولم يكنه دفعه فلا باس بقتله لان هذا دفع عن نفسه وهو له ان يدفع ابا المسلم بالقتل اذا قصد الاب قتله فالكافر اولى وكذا له ان يوتر حيانة الاتزى انه لو كان للابن ما يكفي احدهما فللابن ان يشربه وان كان للاب يموت عطشا وهذا يحبس الاب شفقته ولده دون دينه ومع هذا لو قتله لا يجب عليه شيء لعدم العصمة واجداده واجدانه وقتل الام والاب ولا يكره قتل اخيه وخاله وعمه المشركين بخلاف اخيه الباغي حيث لا يجوز له قتله وكذا يجوز له قتل ابنه الكافر لانه لا يحب الحياه وهذا علة بقية ابنه المحارب ونصاحهم اى الكفار ولو كان الصلح بمال يوخذ منهم او يدفع اليهم ان كان الصلح خيرا في حق المسلمين لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها اى مالوا الى الصلح بخلاف ما اذا لم يكن فيه خير لا يكون ترك جهاد صورة ومعنى وهو فرض فلا يجوز تركه من غير عذر ثم المال الذي يوخذ منهم بالصلح يصرف مصارف الجزية وننبذه اى ننقض الصلح بعد حصوله لو كان نقضه خيرا لان المصلحة لما تبدلت كان النقض جهادا ويكون النبذ كذلك وان كان غير منتشر فان امنهم واحد على المسلمين سرا يكتفي بنبذ ذلك الواحد وهو على قياس الاذن بالحجر اذا صالحهم مدة فراى نقضه فيها واما اذا مضت المدة يبطل الصلح بمضيها فلا ننبذ اليهم ولو كان الصلح على حمل ينقضه قبل مضي المدة رده عليهم بصحبته ونقاتل بعد الصلح بلا نبذ لو خان سليكم لان النبذ لنقض العهد وقد انتقض بالخيانة منهم ونصالح المرتدين بلا اخذ مال منهم لان الاسلام مرجو امنهم فجاز تاخير قتالهم طمعا فيه اذ كان فيه مصلحة وانما لم يوخذ منهم مالا لانه يشبه الجزية وهم لا يقبل منهم الجزية فكذا هذا فان اخذ المال منهم على الصلح لم يرد عليهم لان اموالهم غير معصومة ولم نمنع سلاحا منهم اى من اهل الحرب لورود النهي فيه وكذا الكراع والحديد والرقيق سواء قبل الصلح او بعده ولم نقتل من امنه منهم حر او عبد لان امان واحد من المسلمين كلهم فزاد وصاعه صحيح لقوله عليه الصلاة والسلام ذمة المسلمين واحدة يسعى بها ادناهم رواه احمد الذمم العهود وادناهم اى اقلهم عددا وهو الواحد واجاب عليه الصلاة والسلام امان ام هانئ رجلا من المشركين يوم فتح مكة فيما رواه البخاري ومسلم واحمد

وانما قيد الحربية في الواحد لان الرقيق ليس من اهل الجهاد وينبذ الامام امان
الواحد لو كان شرا بان كان فيه مفسدة رعاية للمسلمين ونودي الامام لانفراده برأيه
ويبطل امان ذمي لانه منهم بهم وامان اسير وتاجر لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخلو
الامان يكون من الخوف وكذا امان المسلم الذي اسلم فيهم ولم يهاجر الينا وامان عبد
محجور عليه عن القتال عندهما وعند محمد يجوز امانه لاطلاق ما روينا وبه قال الشافعي
ومالك واحمد في روايته وذكر الكرخي ان ابا يوسف مع محمد وهما ان يصير قاتلا على المولى
وانه لا يدري عن احتمال الضرر والله اعلم هذا باب في بيان احكام
الغنايم وقسمتها من بلاد الكفر عنوة يعني قهرا وغلبة وانتصابها على التمييز
فهو مخير فيه ان شاء قسم بيننا اراد بين الغانمين بعد اخراج الخمس او اقر
اهلها عليها ووضع الجزية على روسهم والخراج على اراضيهم وقال الشافعي ليس
له ذلك لانها صارت للغانمين بواسطة استيلائهم وقهرهم فلا يجوز اخذها
منهم وبه قال احمد في رواية ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال اما والذي
نفسي بيده لولا اترك الناس بيانا ليس لهم في شيء ما فتحت قرية الا قسمتها
كما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر لكن اتركها خزانة لهم يقتسمونها رواه البخاري
وفعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق ما ذكرنا موافقة الصحابة رضي الله عنهم ولو
طابت انفسهم بوقف اراضيها عليهم وقفها عند الشافعي واحمد ومالك في رواية
واحمد في رواية تصير وقفا عليهم بنفس الظهور وعنها مخير الامام بين القسمة
والوقف وقال بعض اصحابنا الاولى القسمة بين الغانمين عند حاجتهم فان لم
يكن لهم حاجة يجعل لنوائب المسلمين وهذا كله في العقار واما المنقول وحده فلا
يجوز به المن عليهم لانه لم يرد فيه الشرع وقتل الامام الاسرى ان شاء كما قتل رسول
الله صلى الله عليه وسلم بني قريظة فانه قتل مقاتلهم واسترق ذراريهم او استرق
الامام اي جعلهم ارقاء دفعا لشرهم مع انتفاع المسلمين بهم او تركهم الامام هو الاحرار
حال كونهم ذمة لنا اي للمسلمين نضع عليهم الخراج كما فعل عمر رضي الله عنه الا من مشرك
العرب فانه لا يقبل منه الا السيف او الاسلام وكذلك المرتدون وحرم الفداء ايضا عند
حنيفة يعني لا يجوز لهذا ان يفادي الامام بالاسارى اي لا يجعلهم اسارا ويستفدي بهم

اسارى

اساری المسلمین من ایدیهم وقالا لا یجوز مفاداة الاساری باساری المسلمین واما
المفاداة بالمال فلا یجوز عندنا وقال الشافعی یجوز الامران لقوله تعالی فاما منا بعد
واما فداء فاما تمنون لنا واما تفدون فدآ وعن محمد لا باس به عند الحاجة وهو روایة
عن ابی حنیفة وعن ابی یوسف یجوز ذلک قبل القسمة لا بعدها لما قلنا نسخ ذلک بایة
السیف ولهما فی جواز مفاداة الاساری بالاساری ان فی ذلک تخلیص المسلم فیکون کالکافر
وذلک اولی من قتل الکافر والانتفاع به وله ان المفاداة اعانة لاعداء الدین وتقویة لهم
بعود الاساری علیهم حربا علینا ودفع شر الحرب اولی من استبقاء الاسیر المسلم
وحرم المن علی الاساری ایضا وهو ان یطلقهم مجانا بغیر اخذ شیء وقال الشافعی یجوز
کما فعله علیه الصلاة والسلام والمن علی بعض الاساری یوم بدر وبقتل مالک واحمد
ولنا قوله تعالی اقتلوا المشرکین حیث وجدتموهم وهذا ناسخ لما رواه وحرم ایضا عقر مواشی
وهو قطع عراقیبها لانه مثلة وقال مالک یجوز لیلا ینتفع بها وقوله شق اخراجها
حمله وقعت لمواشی یعنی اذا عاد الامام الی دار الاسلام ولهم هناک مواش عجزوا عن سوقها
معهم واخراجها عن دار الحرب لا تعقر ولا تترک هناک ایضا فتذبح وتحرق لان ذبح
الحیوان لغرض صحیح جائز وفی ذبحها کسر شوکة الاعداء واعدامهم هذه المنفعة لا رغبة
فیها وانما تحرق بعد الذبح قطعا لمادة الانتفاع وعندنا تبقی بیتها هناک ولا یذبحها
وبه قال احمد ولنا ما قلنا وتحرق الاسلحة والا یحرق منها ید فی مکان لا یقدرون علیها
لا ینتفعون بها وان تعذر نقل السبی نقتل الرجال منهم ونخلی الدواب فی موضعه حتی یموتوا
جوعا وعطشا لئلا یعود ضررهم علینا بالتوالد وحرم ایضا قسمة الغنیمة فی دارهم ای فی دار
اهل الحرب وقال الشافعی یجوز بعد استقرار الغنیمة وهذا مبنی علی اصل وهو ان الملک لا
یثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده یثبت وبنی علی هذه مسائل منها اذا الحق اهل
مدد قبل الاحراز بالدار یشارکهم عندنا خلافا له ومنها ان واحد من الغانمین لو وطی امة
من السبی فادعاه لا یثبت نسبه عندنا خلافا له فیجب العقر ویقسم الامة والولد والعقر
بین الغانمین ولو وطی امة من السبی فادعاه لا یثبت نسبه عندنا ومنها عدم جواز بیعه عندنا
خلافا له ومنها ما لو اتلف واحد من الغزاة شیأ من الغنیمة یضمن عندنا خلافا له ومنها
ما لو قسم الامام الغنیمة لا عن اجتهاد ولحاجة الغزاة لا یصح عندنا خلافا له مالک واحمد لان ما لک

قال يوجب قسمة السبي في دار الاسلام ثم حرم قسمة الغنيمة في دار الحرب هي فوقهما وعند محمد يكره كراهة تنزيه وقيل جاز بالاتفاق وان قسم عن اجتهاد فهو موضع الخلاف ويحرم قسمة الغنيمة للايداع اى لاجل ان يودعها عند الغانمين ان لم يجد ما يحمل عليها الغنام فقسمها بينهم قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يسترجعها منهم ويقسمها بينهم فان ابوا ان يحملوها اجبرهم على ذلك باجر المثل وفي رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام بتحمل ضرر خاص كما لو استاجر دابة شهرا فمضت المدة في المفازة او استاجر سفينة فمضت المدة وسط البحر فانه ينعقد عليها اجارة اخرى باجر المثل ولا اجبرهم في رواية السير الصغير لا اجبر على عقد الاجارة ابتدا كما اذا انعقد دابته في المفازة ومع رفقة دابة لا اجبر على الاجارة بخلاف ما استشهد به فانه ساو وليس بابتدا وهو اسهل منه وحرم ايضا بيعها اى بيع الغنائم قبلها اى قبل القسمة وعند الائمة الثلاثة يباح والحجة عليهم ما روى عنه عليه الصلاة والسلام لا يحل لامرئ يسلم يؤمن بالله واليوم الآخر ان يبتاع مغنما حتى يقسم ولا ان يلبس ثوبا من فيء المسلمين حتى اذا اخلقه رده فيه ولا ان يركب دابة من فيء المسلمين حتى اذا اعجفها ردها رواه احمد وابو داود وشرك اى شرك الرد بكسر الراء وسكون الدال المهملتين وهو المعنى من الردات اى اعنت وفلان ردء فلان اى معينه والمرد فيها اى في الغنيمة لا في ايها في السبب الذي هو مجاوزة الحربي الفاصل من الاسلام ودار الحرب على قصد القتال وقال الشافعي لا يشاركهم المدد بعد انقضاء القتال وهذا مبني على ان السبب هو المجاوزة عندنا وشهود الوقعة عندنا على ما يجيء بيانه ان شاء الله تعالى لا يشرك السوقي وهو الذي يخرج مع العسكر للبيع والشراء بلا قتال فان قاتل يشاركهم لانه مباشرة القتال ظهر ان قصده القتال والتجارة تبع له بخلاف ما اذا لم يقل وفي قول الشافعي ليسهم له لانه شهد الوقعة ولا يشرك ايضا من مات فيها اى في دار الحرب قبل ان يخرج الغنيمة الى دار الاسلام واذا مات بعد الاحراز بدارنا اى بدار الاسلام يورث نصيبه وعند الشافعي يورث انا مات بعد استقرار الحق بموته وقد مالك واحمد وهو مبني على الاصل المذكور ويشبع فيها اى في دار الحرب بعلف الدابة وطعام سواء كان مهيا للاكل او لا يكون ولا يجوز ذبح المواشي من البقر والغنم والجزور ولكن يردون جلودها في الغنيمة اذا اكل المجوب والسكر والفواكه الرطبة واليابسة والسمن والزيت وكل شيء ما كول عادة وحطب وسلاح ودهن بفتح الدال

ى دهن ابدانهم او حوافرد وابهم لغليب لما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما انه قال كنا نضرب
مخازينا العسل والعنب فناكله ولا نرفعه رواه البخارى وفى رواية لا يتبنا ولون الا لحاجه
لانه مشترك وعند الشافعى واحمد فى قول لا يجوز الادهان بالادوية والسكر والفانيذ وعند
الك لا ينتفع فى غير الفوت وهى الاطلاء فحق له سهم فى الغنيمه او من يوضع له منها غنيا
كان او فقيرا او يطعم منه عياله من الاولاد والنسا والمماليك وكذلك المؤجر لان له سهما فيها ولا
يطعم الاجير ولا التاجر الا ان يكون خبز الخباط او طبيخ اللحم فلا باس به حينئذ لانه ملكه بالا
وما لا يوكل عاده لا يجوز له ان يتناول الادوية والطيب ودهن البنفسج وما اشبه ذلك والباء
فى قوله بلا قسمة متعلق بقوله وينتفع بهذه الاشيا بلا قسمة بينهم ولا يبيعها اى الاشيا
المذكورة لانها لا تملك بالاخذ وانما ابيح التناول للضروره فاذا باع احد شيئا من ذلك يرد ثمنه الى
الغنيمه وبعد الخروج منها اى من دار الحرب لا ينتفع بالاشيا المذكورة لزوال الضروره وما
اى الذى وفضل فى يده من الذى كان اخذه قبل الخروج من دار الحرب لينتفع به رد الى الغنيمه
بعد الخروج الى دار الاسلام لزوال حاجته وهذا قبل القسمة وبعدها ان كان غنيا يتصدق
بعينه ان كان قايما وبقيمته كان هالكا والفقير ينتفع بالعين ولا شى عليه ان هلك لانه
لما تعذر الرد صار فى حكم اللقطه ومن اسلم منهم اى من اهل دار الحرب فى دار الحرب احرز
بالاسلام نفسه وعقله اى اولاده الصغار لوجود العاصم وهو الاسلام فلا يجوز قتله ولا
استرقاقه واولاده الصغار بتبعه فيلتحقون به هذا اذا اسلم قبل ان ياخذه المسلمون وان اسلم
بعده فهو عبد لانه اسلم بعد انعقاد سبب الملك وكذلك اذا احرز كل مال معه لما ذكرنا او
كان له وديعه عند مسلم او ذمى وكذلك يحرزه اذا ابد المودع دون ولده الكبير يعنى لا يجوز
لانه حر بالغ وزوجته لانها حربيه غير تابعه له فتسترق وحدها لانه جزء منها فيتبعها فى الرق
وعند الشافعى لا يكون فيا لانه مسلم بتبعيه ابيه كاولاد المغنصل وله قال مالك واحمد قلنا المسلم
يسترق تبعا كولد الجاريه من غير مولاها فكان هذا فى حق التبع بمنزله البقا والاسلام لا يبقا فى بقاء
الرق بخلاف المنفصل لعدم الجزيه ودون عقاره لانه ليس فى يده فيكون فيا وقال الشافعى لا
يكون فيا لانه فى يده كالمنقول وهو رواية عن محمد وعن ابى يوسف روايتان ايضا ودون عبده
المقاتل لانه لما تمرد على مولاه خرج من يده وما كان غصبا فى يد حربى او وديعة فى وكذا اذا كان
فى يد مسلم او ذمى غصب عند ابى حنيفه وقال محمد لا يكون فيا وابو يوسف معه فى رواية وابنع

اباحنيفة في أخرى والله سبحانه وتعالى اعلم هذا فصل في بيان كيفية القسمة للراجل
بالاجماع والفارس سهمان عند ابي حنيفة وقالا له ثلاثة اسهم وللراجل سهمان رواه الجماعة وبه قال
الثلاثة وله قول مجمع ابن حارثة رضي الله عنه قسمت خيبر الى ان قال انه عليه الصلاة والسلام اعطى
الفارس سهمين والراجل سهما رواه احمد وابو داود وحديث ابن عمر رضي الله عنهما محمول على
كما روى انه عليه الصلاة والسلام اعطى سلمة بن الاكوع سهم الفارس والراجل رواه احمد
معناه ولو كان له اي للفارس فرسان وهو اصل بما قبله اي لا يعطى للفارس الا سهم
ولو كان له فرسان او اكثر وقال ابو يوسف يسهم لفرسين لانه عليه الصلاة والسلام
اعطى الزبير رضي الله عنه خمسة اسهم ولهما انه عليه الصلاة والسلام لم يسهم يوم خيبر
لصاحب الافراس الا لفرس واحد والصحيح من حكاية الزبير انه اعطاه اربعة اسهم سهم
له وسهما لامه صفية وسهمين لفرسه رواه احمد فلا يلزم حجة ولئن صح فهو محمول
على التنفيل كما ذكرنا والبراذين جمع برذون وهو فرس العجم كالعتاق بكسر العين جمع
عتيق وهو الفرس العربي وانما استوى بالارهاب العدو ويضاف الى جنس الخيل وهو
شامل العربي والبرذون والمحبس ما يكون من الكوادن وهو جمع كودن يركب ويشبه
البليد لا يسهم لصاحب الراحلة والبغل لان الارهاب لا يقع بهما اذ لا يقاتل عليهما والعبرة
اي الاعتبار للفارس والراجل عند المجاوزة اي عند مجاوزة الدرب الفاصل بين دار
الحرب ودار الاسلام ودار الحرب حتى لو دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه وقاتل راجلا استحق
سهم الفارس ولو دخل راجلا فاشترى فرسا استحق سهم الراجل وعن ابي حنيفة انه يستحق
سهم الفارس وعند الشافعي يعتبر كونه راجلا او فارسا حال انقضاء الحرب لان سبب
الاستحقاق وهو القهر والقتل يوجب اعتبار حال القاتل عند ذلك وبه قال مالك واحمد
ولنا ان الوقوف على شهود الواقعة متعسر فاقيم المحاذاة التي تهايحتهم الخوف مقامها
والمملوك والمرأة والصبي والذمي المرضخ بالمجمتين وهو النصب يعطى على حسب ما يراه كما روي
عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يغزو بالنساء فيداوين الجرحى
ويحذين من الغنيمة واما السهم فلم يضرب لهن وقال انضم لسهم للمرأة والعبد الا ان
يحربا من غنائم القوم رواه احمد ومسلم والكتابي كالعبد وانما نرضخ لهؤلاء اذا كانوا قاتلوا
والمراد ان كانت عاجزة عن القتال طبعا ولكن مداواتها الجرح قائمة مقام القاتل والذمي لا

صح

يعطى النصيب الا بالقتال او بدلالته على الطريق ولا يبلغ الرضخ السهم لا في دلالة
الدمي فانه يزاد على السهم اذ كانت في دلالته منفعة عظيمة لانه ان ما ياخذه اجره فيعطى
الغا ما بلغ ولا يلزم التساوي والتعبير لا يعطى لهو لا السهم لما روينا فان قلت روى الترمذي
انه عليه الصلاة والسلام اسهم لقوم من اليهود قاتلوا معه وللصبيان رواه احمد وابو
داود والنسائي قلت كله محمول على الرضخ والخمس بعد قسمة اربعة اخماس يكون لليتامى
والمساكين وابن السبيل يعطى لكل واحد منهم سهم لقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء
فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل وعند الشافعي
يقسم الخمس اخماسا سهم لذوي القربى وسهم للنبي صلى الله عليه وسلم يخلفه فيه الامام ويصرفه
الى مصالح المسلمين واليامى للثلاثة ويستوي فيه ذوي القربى فقيرهم وغنيهم ويقسم
بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويكون ذلك لبني هاشم وبني المطلب ولا يكون لغيرهم
لانه لم يفرق به في الكتاب ولا في السنة بين الفقير والغني ولنا ان الخلفاء الراشدين
قسموه على نحو ما قلنا بمحضر من الصحابة فكان اجماعا وبه تبين ان قسمته عليه الصلاة والسلام
لم يكن بطريق التخمس وقدم ذوي القربى اي فقير ذوي القربى يقدمون على الاصناف
الثلاثة اشار اليه بقوله الفقرا بالرفع على انه بدل من قوله ذوي القربى منهم او من ذوي
القربى عليهم اي على الاصناف الثلاثة وهم اليتامى والمساكين وابن السبيل والحاصل
ان ايتام ذوي القربى يدخلون في سهم اليتامى ومساكين ذوي القربى يدخلون في
سهم المساكين وابناء السبيل يدخلون في سهم ابن السبيل ولكن فقراء ذوي القربى
يقدمون على الطوائف الثلاثة ترجيح للقرابة ولا حق لاغنيائهم اي اغنياء ذوي القربى
لما ذكرنا مع الخلاف فيه وذكر الله تعالى في الخمس بقوله فان لله خمسه للتبرك باسمه
وقد افتتح الكلام ان الكل له وهو غير محتاج الى شيء وسهم النبي عليه السلم سقط بموته لانه
كان يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده وعند الشافعي يصرف سهمه الى الخليفة وعنه
يصرف الى مصالح الدين وهو قول احمد وعن الشافعي انه يرد الى بقية الاصناف كالصفي
اي كسقوط الصفي بفتح الصاد وكسر الفاء وتشديد الياء وهو الذي كان عليه الصلاة والسلم
يصطفيه في الغنيمة من درع او سيف او جارية وكانت من الصفي رواه ابو داود وهذا
مجمع عليه وان دخل جمع اي جماعة من المسلمين دار منعة اي ذو شوكة دارهم اي دار اهل

الحرب بلا اذن الامام خمس ما اخذوا منهم ما خوذ من دار الحرب قهرا فكان غنيمة فيخمس
وعند الثلاثة لا يخمس الا بالاذن فقط ولا اي وان لم يكن الجمع صاحب منعة لا يخمس ما اخذوه
لانه اختلاس وسرقة ولو دخل واحد واثنان باذن واخذ شيئا لا يخمس في زواية وعلى المشهور
يخمس لانه بالاذن التزم نصرهم بالامداد فصار كالمنعة وللامام ان ينفل بن بادة شيء على سهمه
بقوله من قتل قتيلا سمله قتيلا باعتبار ما يؤدي اليه كما في قوله تعالى اني اراني اعصر
خمرا فله سلبه اي سلب القتيل ويجيء عن قريب تفسيره وان ينفل ايضا للسرية وهي
اربعمائة رجل خمست لكم الربع بعد الخمس لانه تحريض على القتال وهو مندوب قال الله
تعالى حرض المومنين على القتال وحرض عليه الصلاة والسلام بالنفيل على القتال فقال
من قتل قتيلا عليه بينة فله سلبه رواه احمد والبخاري ونفل رسول الله صلى الله عليه
وسلم الربع بعد الخمس في رجعته رواه احمد وابو داود وكان نفل عليه الصلاة والسلم
في البداءة الربع وفي رجعته الثلث رواه احمد والترمذي وفي رواية وقوله بعد الخمس ليس
على سبيل الشرط ظاهر لانه لو نفل ربع الكل جاز وانما وقع ذلك اتفاقا الا ترى انه لو
نفل للسرية بالكل جاز فهذا اولى ثم قد يكون النفيل بغير ما ذكر هنا كالدراهم والدنانير
او يقول من اخذ شيئا فهو له ويدخل الامام بنفسه فيمن قتل قتيلا فله سلبه استحسانا لانه ليس
برباب القضاء وانما هو برباب استحقاق الغنيمة بخلاف ما اذا قال من قتل قتيلة انا فلي سلبه
حيث لا يستحق لانه خص نفسه به فصار منهما وبخلاف ما اذا قال من قتل منكم قتيلا
فله سلبه حيث لا يدخل لانه ميز نفسه منهم ثم انما يستحق السلب بقتله اذا كان كالمقبول
مباحا قتله حتى لا يستحق السلب بقتل النساء والصبيان والمجانين ويستحق بقتل
المريض والاخير منهم والتاجر في عسكرهم والذمي الذي نقض العهد وخرج اليهم وينفل
بعد الاحراز اي بعد احراز الغنيمة من الخمس فقط لان حق الغانمين قد تاكد فيه بالاحراز
في الدار وهذا كان يورث وله لو مات فلا يجوز ابطال حقهم وعند الشافعي ومالك
لا ينفل من الخمس ايضا والسلب للكل اي في جميع الجند ان لم ينفل الامام به للفاعل
وقال الشافعي هو للفاعل اذا كان من اهل ان يسهم له وقد قتله مقبلا لانه اكثر قتالا
فيختص به اظهار للتفاوت بينه وبين غيره وبه قال احمد ولنا انه ماخوذ بقوة جيش
الاسلام وكان غنيمة موجب ان يقسم قسمة الغنائم وهو اي السلب من كبه اي مركب

النفل

المقبول وثيابه وسلاحه وما معه على الدابة من ماله في حقيبته اى في وسطه وما عليه
ذلك فليس بسلب وكذا ما كان مع غلامه على دابة اخرى هذا باب في بيان
احكام استيلاء الكفار بعضهم على بعض سبى الترك اى كفارهم وهو جمع
تركى الروم اى نصارى الروم وهو جمع رومى واخذوا اموالهم ملكوها لان اموالهم
مباحة والاستيلاء على المباح سبب الملك ومكنا نحن اى المسلمين ما اخذ من ذلك
اى من الذى سباه الترك من الروم واخذوا من اموالهم ان غلبنا عليهم اى على
الترك لانهم لما ملكوهم واموالهم التحقوا باسارا موالهم فكما ملك عليهم سائر اموالهم
ملك هذا المال وان غلبوا اى الكفار والعياذ بالله تعالى على اموالنا واحرزوها
بدارهم اى بدار اهل الحرب ملكوها وقال الشافعى لا يملكونها لان هذه الاشياء محظورة
ابتدا وانتهاء والمحظور لا ينتهض سببا للملك ولنا ان عصمة مال المسلم لتمكنه من
الانتفاع به وبعد الاحراز بدارهم فان تمكنه منه وهذا الاصل في الاموال والاباحة
فيما يملكونها وان غلبنا عليهم اى الكفار الذين غلبوا على اموالنا واحرزوها فمن وجد
ملكه قبل القسمة اى قبل قسمة الامام الغنيمة بين المسلمين اخذه اخذنا مجانا يعنى بغير
شئ وان وجده بعدها اى بعد القسمة ياخذه بالقيمة ان شاء لورود الحديث فيه رواية
ابن عباس رضى الله عنهما هكذا وقال الشافعى ياخذ مجانا في الوجهين وعن احمد لا حق
للمالك بعد القسمة وياخذه بالثمن لو اشتراه اى الشئ الذى وجده صاحبه بعد القسمة
تاجر دخل دارهم منهم اى من اهل الحرب ان شاء وان شاء ترك لان اخذه منه مجانا
يستلزم الضرر في حق التاجر هذا اذا اشتراه بنقد وان كان اشتراه بعرض اخذ
بقيمة ذلك العرض ولو كان المبيع كاسدا اخذه بقيمة نفسه وكذا لو وهبه العدو وقوله
فقاء عينه واصل ما قبله اى وان قلع عين العبد الماسور في يد التاجر بعد الشراء اخذ
التاجر وهو المشترى من العدو ارشه اى ارش عينه فلا يحط شئ من الثمن لان
الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن في ملك صحيح بعد القبض وعن محمد يسقط حصة الارش من
الثمن كما في الشفيع اذا هدم المشترى وقطع الشجر فان كرر الاسر والشرا بان عدو
عبد رجلا فاشتراه رجل تاجر فادخله دار الاسلام ثم اسره العدو ثانيا فادخله دارهم فا
رجل آخر فادخله دار الاسلام اخذ المشترى الاول من المشترى الثانى بقيمة ثانيا ثم اذا

شتراه

اخذه هو ياخذه المالك القديم بالثمنين اذ الثمن الذى اشتراه به الاول من الحربى والثمن
الذى اشتراه الثانى من الحربى ان شاء لان المشترى الاول قام عليه بالثمنين اخذهما بالشر
الاول بالتخليص من المشترى الثانى ولو اراد المالك القديم ان ياخذه من المشترى الثانى
ليس له ذلك لان الاسير الثانى لم يرد على ملكه وكذا لو كان المشترى الاول غائبا وهو
المأسور منه ثانيا كما ذكرنا وكذا لو اشتراه المشترى الاول من التاجر الثانى ليس للمالك
القديم ان ياخذه لان حق الآخر ثبت للمالك القديم فى ضمن ملك المشترى ولم يعد ملكه القديم
بالشر الجديد منه ولا يملكون اى الكفار بالغلبة حرنا ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا لان
المحل للمالك هو للمال وهو ليس بمال وقال مالك واحمد يملك مدبرنا ومكاتبنا
ويأخذها السيد بالقيمة وعن مالك نفذ الامام لام ولد ولا ياخذها سيدها بالقيمة ولا
يدعها فى ايديهم وملكنا نحن اى المسلمين بالغلبة عليهم اى على الكفار جميع ذلك اى من
الحر والمدبر وام الولد والمكاتب لهم لان الشرع اسقط عصمتهم حرا لجنايتهم وجعلهم
ارقاء وان ند اى هرب اليهم اى الى الكفار حمل فاخذوه ملكوه لتحقق الاستيلاء
عليه وان ابق اى هرب اليهم فرق اى رقيق فاخذوه لا يملكونه عند ابى حنيفة لانه
لما انفصل من دار الاسلام ظهرت يده على نفسه وقالا ملكوه بالاستيلاء كسائر الاموال
وبه قال مالك واحمد واذا لم يثبت الملك فى العبيد عند ابى حنيفة ياخذه المولى القديم بغير
شئ بعضو ما كان او مشترى او وجده بعد ما اسلم من فى يده او بعد ما صار ذميا ولكن
ان وجده مضمونا بعد القسمة بعوض كان فى يده من سهم المال وليس له على المالك
جعل الابق لانه عامل لنفسه بزعمه لانه يدعى انه كان غازيا او مشتريا فلو ابق العبد بفرس
ومتاع فاشترى رجل كله اى كل من العبد والفرس والمتاع منهم اى من الكفار اخذ المالك
العبد اخذا مجانا بغير شئ واخذ غيره اى غير العبد وهو الفرس والمتاع بالثمن عند
ابى حنيفة وقالا ياخذه العبد ايضا بالثمن ان شاء بناء على الاصل المذكور وان ابتاع اى ان
اشترى كافر مستأمن عبدا مسلما وادخله دارهم عتق عند ابى حنيفة وعندهما لا يعتق
لان دار الحرب لا تنافى الملك فبقى فى يده عبدا على ما كان وكان استحقاق الازالة بالبيع
وقد انتهى بالدخول الى دار الحرب ولهذا استحق الازالة عن ملك الكافر لا يبقى تحت ذلك
ولا يذهب ماله بلا عوض ما دام فى دار الاسلام واذا عاد اليها سقطت عصمته وعجز القاضى

حر الكلام على سبع
العبد المسلم

عن اخراجه عن ملكه فعتق او آمن عبد ثمه اى فى دار الحرب مجانا اى العبد بغير خرج
الى دار الاسلام او الى عسكر المسلمين او ظهرنا اى او غلبنا عليهم اى على الحرب الذى هو
عندهم عتق ايضا لما روى عن عباس رضى الله عنهما انه قال اعتق رسول الله صلى الله عليه
وسلم يوم الطايف من خرج اليه من المشركين رواه وقوله عتق جواب المسائلين جميعا
كما ذكرنا والله سبحانه وتعالى اعلم هذا باب فى بيان احكام المستامن هو اسم
فاعل من استامن اذا طلب الامان دخل تاجرنا اى تاجر المسلمين ثمه اى دار الحرب حرم
تعرضه لشئ من الدماء والاموال منهم اى من اهل دار الحرب لتنبيه عليه الصلاة والسلام عن
الغدر الا اذا غدر ملكهم باخذ الاموال او الحبس او غيره فحينئذ له التعرض فيجوز اخذ
اموالهم وقتل نفوسهم وليس له ان يستبيح فروجهم فان الفرج لا يحل الا بالملك والملك
قبل الاحراز بالدار الا امراة المأسورة او ام ولده او مدبرته ولم يظاهر هذا اهل الحرب لانهم
لا يملكونها بالاسترقاق لغير انهم اذا وطئوها يكون شبهة فى حقهن فيجب عليهن العدة فلا يجوز
له ان يطاهن حتى ينقضى عدتهن بخلاف امة المأسورة حيث يجوز له ان يطاها وان
لم يطاها الحربى لانهم ملكوها فصارت من جملة اموالهم فلو اخرج التاجر منهم شيئا
الى دار الاسلام ملكه ملكا محظورا اى خبثه لتحقق السبب وهو الاستيلاء على مال مباح
غير انه حصل بسبب الغدر فاوجب ذلك خبثا فيه فيتصدق به اى بذلك الشئ الذى اخرجه
فان اقامه اى التاجر حربى بعنى باعه شئ بالدين او ادان التاجر حربيا بان باعه شيئا
بالدين او غصب احدهما اى التاجر او الحربى اليها الى دار الاسلام وتحاكما عند حاكم
لم يقض الحاكم بشئ للحدهما على الآخر لان القضاء يستدعى الولاية ويعتمدها ولا ولاية
وقت الادانة اصلا ولا وقت القضاء على المستامن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى
من افعاله والغصب كالادانة ولكن يقضى المسلم برد المغصوب ولا يقضى عليه وقال ابو
يوسف يقضى بالدين على المسلم دون الغصب وكذا لو كانا اى ولو كان المحاكمان حربيين
وقد كان فعلا ذلك اى ما ذكر من الادانة او الغصب بان ادان احدهما الآخر او
غصب ثم استامنا اى اخرجا الى دار الاسلام مستامنين كما ذكرنا وان خرجا اى
الاثنان المذكوران حال كونهما مسلمين وتحاكما عند حاكم قضى بالدين بينهما لوقوعه
صحيحا بتراضيهما ولثبوت الولاية حال القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام لا يقضى بالغصب

لان الغاصب ملكه لورود الاستيلاء على مال مباح ولا يؤمر بالرد لان ملك الحربي بالغصب صحيح لان خبث فيه بخلاف المسلم المستامن اذا غصب منهم حيث يؤمر بالرد لخبث في ملكه بالحماية لانقضاء عهده بما بيننا مسلمان مستامنان من الكفار في دار الحرب بعد دخولهما فقتل احدهما صاحبه عمدا او خطأ تجب الدية في ماله وتجب الكفارة في الخطأ دون العمد وعند الثلاثة تجب الدية في الخطأ والقصاص في العمد وعن ابي يوسف تجب القصاص عليه لان بدخول دار الحرب لا تبطل العصمة ولنا ان دار الحرب دار اباحة الدم فيصير ذلك شبهة ووجوب الكفارة في الدية في الخطأ بقوله تعالى فان قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وانما تجب في ماله لان العاقلة لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين وانما تجب الدية في العمد في ماله لان العاقلة لا تعقل العمد كما عرف في موضعه ولا شيء من الدية والقصاص في الاسيرين اذا قتل احدهما الآخر سوى الكفارة في القتل الخطأ عند ابي حنيفة لان الاسير مقهور في ايديهم ودار الحرب ليس بدار استيفاء احكام الاسلام وعندهما عليه الدية في ماله في العمد والخطأ لانهما من اهل دارنا حقيقة فكانا كالمستامنين المسلمين الا انه لا يجب القصاص لانه ليس موضع استيفاء العقوبات والدية في ماله لعدم العاقلة وبه قالت الثلاثة ثم شبه هذه المسئلة للخلافية بين اصحابنا بمسئلة الاتفاقية بينهم بالخلافية بينهم وبين غيرهم بقوله كقتل مسلم كالاشيء غير الكفارة في الخطأ في قتل مسلم مسلما قد كان اسلم ثمة اي في دار الحرب لانه غير متقوم لعدم الاحراز بالدار وعند الثلاثة يجب القصاص بقتله عمدا والدية بقتله خطأ لانه قتل نفسا معصومة وبه قال مالك واحمد هذا فصل في بيان ما بقي من احكام المستامن لا يمكن المستامن اي الذمي يدخل من اهل الحرب بامان فينا اي في دار الاسلام في الاقامة سنة وقيل له اي للمستامن ان اقام سنة فانت ذمي توضع عليك الجزية والاصل فيه ان الكافر لا يمكن من اقامته دائمة في دارنا بالاسترقاق او جزية لانه يبقى ضررا على المسلمين ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع المنافع من الميرة والجلب وسد باب التجارات فتفصل بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فان مكث بعده اي بعد ان قيل له ان اقمت سنة توضع عليك الجزية سنة فهو ذمي لالتزامه الجزية فتعتبر المدة من وقت التقدم اليه لا من وقت دخوله دار الاسلام

والامام

وللامام ان يقدر له اقل من ذلك اذا راى كالشهر والشهرين فاذا اقام بعد ذلك
صار ذميا وفى المبسوط يصير ذميا عندى باقامته فى دار الاسلام سنة وان لم يتقدم
اليه الامام فلم يترك اى الحربى المذكور بعد ذلك ان يرجع اليهم اى الى اهل دار الحرب
لان فى رجوعه اليهم ضررا بالمسلمين لعوده حربيا عليهم كما لا يترك ان يرجع اليهم
لو وضع عليه الخراج لشراء الارض الخراجيه والتزامه بمباشرة الزراعة وتعطيلها مع
التمكن وهو الصحيح لان الشراء قد يكون للتجارة وفيه اشارة الى انه لا يصير ذميا
بمجرد وضع الخراج عليه وقيل يصير ذميا بنفس الشراء لانه ملتزم احكامنا احكام
المسلم او نكحت اى تزوجت الحربية المستامنة ذميا فى دارنا تصير ذميه ولا تترك
ان ترجع اليهم لانها التزمت المقام معه وههنا بمجرد التزوج تصير ذميه لانها تابعه
للرجل فى التمكن لا عكسه اى ليس عكس حكم الحربية اذا تزوجت ذميا مثل حكم
الحربيه والعكس ان تزوج حربى ذميه لا يصير ذميا لعدم التزامه المقام فى دارنا التمكنه
شرطا فيها فلا يمنع اذا خرج الى دار الحرب فان رجع الحربى المستامن اليهم اى الى اهل
دار الحرب والحال ان له وديعة عند مسلم او ذمى او له دين عليهما اى على المسلم او الذمى
حل دمه بالعود الى دار الحرب وما كان فى ايدى المسلم او الذميين من ماله فهو باق على
ما كان عليه حرم التناول لان حكم ايمانه فى حق ماله لا يبطل فان اسر الحربى المذكور او
ظهر عليهم اى على اهل دار الحرب التى هو فيهم فقتل الحربى المذكور سقط دينه
لان اليد عليه لا تكون الا بواسطة المطالبة وقد بطلت فيصير ملكا لمن غلبه لسبق يده
ولا يصير فيا لا يملك قهرا فى ما يتصور الا فى الدين وصارت وديعة فيا اى عينه للمسلمين
لانها فى يده حكما فتصير فيئا بنفسه كما اذا كانت فى يده حقيقة وعن ابى يوسف
انها تصير ملكا للمودع لان يده فيها اسبق فكان بها احق ولو كان مرهونا فعند ابى يوسف
يأخذه المرتهن بدينه وقال محمد يباع ويوفى ثمنه الدين والفاضل لبيت المال
فان قتل الحربى المذكور والحال انه لم يظهر عليهم اى على اهل دار الحرب الذى هو فيهم
او مات حتف انفه فقرضه ووديعه لورثته لان حكم الامان باق لعدم بطلانه فيرد على ورثته
لانهم قائمون مقام مخلفهم المسلم الاولى لان نفسه لما كانت معصومة تبعها ماله لانه قيد
مودوع كيده وهنا نفسه لم تصر معصومة فكذا ماله فكانه مات والمال فى يده فان جاءنا

حربي حال كونه بامان والحال ان زوجته اى في دار الحرب واولاد صغارا وكبارا ومال
عند مسلم وذمي وحربي فاسلم هنا اى في دار الاسلام ثم ظهر عليهم اى على اهل دار الحرب
الذي هو منهم فالكل اى زوجته وولده وماله الذي عند مسلم وذمي وحربي في اى غنيمة لعدم
يده على هذه الاشياء وان اسلم الحربي المذكور ثمة اى في دار الحرب فجانا اى خرج الى
دار الاسلام فظهر عليهم اى على اهل دار الحرب الذي هو منهم فولده الصغير حر مسلم
بتبعيته ومالم اى الذي اودعه عند مسلم اوذمي فهو له لان يدهما كيده بخلاف ما اذا كان
عند حربي لان يده غير صحيح ولا محترمة على ما مر وغيره اى غير ما ذكر من ولده الصغير
ووديعته التي عند مسلم اوذمي وهو زوجته واولاده الكبار وعقاره ووديعته التي عند
حربي في لعدم العصمة وعدم التبعية ومن قتل مسلما خطأ لاولي له اى للمقتول او قتل
حربيا جانا اى خرج الى دار الاسلام بامان فاسلم فديته اى فدية المقتول في الوجه
على عاقلته اى عاقلة القاتل واخذ ذلك الامام ليضعه في بيت المال لانه نصب ناظرا
للمسلمين وهذا من النظر وفي القتل العمد في المسئلة المذكورة الواجب هو القتل قصاصا
والدية صلحا ينظر فيه الامام فايهما راى اصلح فعل لا يجوز العفو مجانا لان تصرفه
مقيد بالنظر ولا يجوز له ابطال حق المسلمين بغير عوض وكذا لو كان المقتول لقيطا للامام
اى يقتل القاتل عندهما خلافا لابي يوسف هذا ما في بيان احكام العشر والخراج
والجزية وبيان مصارفها ارض العرب وهو ما وراء اريف العراق الى اقصى حجر باليمان طولا
ومن وجده وما وراه من الساحل الى حد الشام عرضا وما اى الارض التي اسلم اهله
عليه والتذكير باعتبار لفظة ما او فتح عنوة اى قهرا وغلبة وقسم بين الصاغين
عشريه اما ارض العرب فلانه عليه الصلاة والسلام والخلفاء بعده لم ياخذوا الخراج من
ارض العرب واما اسلم اهله وفتح عنوة فلان الحاجة الى ابتدا التوصيف على المسلم والعشر
الحق به لان فيه معنى العبادة حتى يصرف مصارف الزكوات ويشترط فيه النية والسواد
وهي ارض العرب سميت به لخضرة اشجارها وزرعها وما اى الارض التي فتح عنوة والتذكير
باعتبار ما ذكرنا واقر اهله عليه او صالحهم الامام خراجيه لان عمر رضي الله عنه حين فتح السواد
ووضع عليهم الخراج بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ووضع على مصر حين فتحها عمرو بن
العاص رضي الله عنه واجمعت الصحابة على وضع الخراج على الشام واستثنى مكة شرفها الله تعالى

وعظم

وعظمها من هذا فان النبي صلى الله عليه وسلم فتحها عنوة وتركها لاهلها ولم يوظف
عليها الخراج ثم ارض السواد مملوكة لاهلها عندنا وقال الشافعي ليست بمملوكة
لهم وانما هي وقف للمسلمين واهلها مستاجرون وبه قال مالك واحمد في رواية وقد اورد
هذا ابوبكر الرازي في كتاب الاحكام في عشرة اوجه ولواحيا ارض موات وهي ارض
تعذر زرعها للانقطاع ما او لغلبة عليها غير مملوكة بجيدة من العامر وعند محمد
والثلاثة يعتبر عدم الارتفاق لا البعد يعتبر قربه الى قرب ما احياه فان كانت الى الخراج
اقرب فهي خراجيه وان كانت الى العشر اقرب فهي عشريه وكذا اذا احياها ببرا او عينا
مستخرجه او بالانهار العظام التي لا يملكها احد لان سبب النماء والحياه وهو الماء كان
اعتباره اولى وهذا التفصيل في حق المسلم واما الكافر فيجب عليه الخراج مطلقا
والبصرة عشريه لاجماع الصحابة على ذلك القياس ان تكون خراجيه لانها فتحت عنوة
واقرا هلها عليها وجملة اراضي العراق ولكن ترك ذلك باجماعهم وخراج جريب
وهو ستون ذراعا في ستين ذراعا بذراع كسرى وانه يزيد على ذراع العامة
بقبضه قبل هذا جريب سواد العراق وفي غيرها يعتبر وعليها هو المتعارف عندهم
وقيل الجريب بقوله يصلح للزرع لانه لو لم يصلح للزرع لا يجب شيء وقوله صاع خبر لقوله
وخراج جريب وهو اربعة امنا والمن ماءتان وستون درهما وقوله ودرهم عطف
عليه ويعطى من الدراهم اجود النقود والخراج في جريب الرطبة وهي البرسيم والقرط في
لغة اهل مصر وفي الغاية الرطبة اسم للقطيف ما دام رطبا خمسة دراهم والخراج في
جريب الكرم المتصل والنخل المتصل وهو الذي اتصل بعضها ببعض على وجه يكون كل
مشغول به عشرة دراهم لان المنقول عن عمر رضي الله عنه انه بعث عثمان بن حنيف وحذيفة
ابن اليمان رضي الله عنهما فمسحا سواد العراق فبلغت ستة وثلاثون الف الف جريب
ووضعا على نحو ما ذكر بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم وغير نكير فكان اجماعا وعند
الشافعي في جريب البر اربعة دراهم وشعير درهما وعند احمد فيهما صاع ودرهم وعند
الشافعي في جريب رطبة ستة دراهم وفي جريب نخل وكرم وزيتون ثمانية دراهم وعند
مالك لا تقدير في الكل بل بحسب الطاقة وما ليس فيه توظيف عمر رضي الله عنه مما سوى ما ذكرنا
كالزعفران والبستان يوضع عليه بحسب الطاقة اعتبارا بما وضعه عمر رضي الله عنه وغاية الطاقة

مكان
الجريب مكان
قدر اربعة اقفزه

ان سلغ الواجب نصف الخارج ولا يزاد عليه لان التنصيف عين الانصاف ولم تطق
الارض ما وصف ما ذكرنا على كل جريب من الانصاف المذكوره نقص اى للذى وصف عليه
الا ترى الى قول عمر رضى الله عنه لعلكما حملتما ها ما لا تطيق فقالا بل حملناها ما تطيق ولو زدنا
لطاقت وانه دليل جواز النقصان وبه قال مالك واحمد خلافا للشافعى بخلاف
الزيادة يعنى لا يجوز الزيادة على وظف عمر وان اطاقت وهو قول ابى يوسف وهو رواية
عن احمد لان عمر رضى الله عنه لم يزد ما خرج من زيادة الطاقة وقال محمد يجوز الزيادة اعتبارا
للزيادة بالنقصان وبه قالت الثلاثة ولا خراج بواجب ان غلب على ارضه اى ارض
الخراج الما او انقطع الما عنها لعدم التمكن من الزراعه كالارض السبخة التى لا تنبت
شيا او اصاب الزرع افه لهلاك الخارج قيل هذا اذا لم يبق فى السنه مقدار ما
يمكنه ان يزرع الارض ثانيا واما اذا بقى فى المدة قدر ذلك فلا يسقطه والمراد بالاستيلاء
ان يذهب كل الخارج اما اذا ذهب بعضه فان بقى مقدار الخارج ومثله بان يقدر عشرة
وعشرون يجب الخراج لانه لا يزيد على نصف الخارج وان بقى اقل من ذلك يجب نصفه
لان النصف عن الانصاف وان عطل صاحبها اى صاحب الارض بان لم يزرعها قصدا
يجب الخراج لان التقصير من جهته واما اذا عجز المالك عن الزراعه باعتبار قوته واصابة
فللامام ان يدفعها الى غيره مزارعه ويأخذ الخراج من نصيب المالك ويمسك الباقى
له وان شا آجرها واخذ الخراج من اجرتها وان شا زرعها بنفقة من بيت المال
فياخذ الخراج من نصيب صاحب الارض وان لم يتمكن من ذلك ولم يجد من يقبل ذلك
باعها واخذ من ثمنها الخراج وعن ابى يوسف انه يدفع الى العاجز كفايته من بيت المال
قرضا لعمل فيها ولو استقل الا احسن ما كان يزرعها من غير عذر فعليه خراج الاعلى
لانه هو الذى ضيع الزيادة وهذا يصرف ولا يفتى به كيلا يتجرى الظلمة على اموال الناس
او اسلم صاحب الارض الخراجيه يجب الخراج ايضا لان الخراج فى معنى المونه ومعنى العقوبه
فيعتبر مونة فى حالة البقا فيبقى على المسلم وعقوبة الابتدا فلا يبتدى المسلم به او اشترى مسلم
ارض مسلم خراج يجب الخراج ايضا لما ذكرنا ثم ان بقى فى السنه مقدار ما يمكن المشترى
من الزراعه عليه والا فعلى البايع وقوله يجب الخراج جواب المسايل الثلاثة ولا عشر فى خارج
ارض الخراج يعنى لا يجمع بينهما عندنا وقال الشافعى يجمع بينهما لانهما حقان مختلفان ذاتا

ومحلا وسببا ومصروفا وبه قال مالك واحمد ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا يجتمع
عشر وخراج في ارض مسلم ولاحد مرافق العدل والجور لم يجمع بينهما فصار اجماعا وكفى
بهم قدوة وعلى هذا الخلاف الزكاة مع العشر والخراج حتى لو اشترى ارضا عشرية او
خراجيه للتجارة فيها العشر او الخراج دون زكاة التجارة عندنا وعندهما يجب الزكاة
مع احدهما هذا فصل في بيان احكام الجزية وهي اسم لما يوجد من اهل الذمة والجمع
الجزى مثل اللحى واللحية وانما سميت بذلك لانها تجزى على الذمي ان يقضي ويكفي عن
القتل فانه اذا قبلها سقط عنه القتل لو وضعت بتراض او صلح بان صالحهم الامام
على مبلغ معين من الدراهم والدنانير وغيرهما لا يعدل عنه اى عن الجزية الموضوعة
بالتراضي والصلح لانها تقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق والا اى وان لم توضع بالتراضي
والاتفاق والصلح بل وضعت بالقهر بان غلب الامام عليهم واقرهم على املاكهم
حينئذ توضع على الفقير المعتمل وهو الذي اكثر حاجته في كل شهر درهم ويوضع
على وسط الحال وهو الذي له مال ولكنه لا يستغني بماله عن الكسب ضعفه اى ضعف اثنى
عشر درهم وهو اربعة وعشرون درهما ويوخذ منه في كل شهر درهما ويوضع على الموسر
الظاهر الغنى ضعفه اى ضعف الضعف ثمانية واربعون درهما يوخذ منه في كل شهر اربعة
دراهم نقل ذلك عن عمر وعثمان وعلي والصحابة رضي الله عنهم متوافرون ولم ينكر عليهم
احد منهم فصار اجماعا وقال الشافعي يوضع الامام على كل حالم دينارا او الفقير والغني
في ذلك سوا لقوله عليه الصلاة والسلام لمعاذ خذ من كل حالم وحالمة دينارا او عدله معافر
وعند مالك على كل محتلم اربعة دنانير او اربعون درهما وعن احمد يفوض الى راى الامام
وحديث معاذ في مال وقع عليه الصلح وجوبه على الحالم والاجزية عليهن وعدل الشئ بالفتح مثله
وخلاف جنسه منسوب الى معافر ابن مر ثم صار له اسما بغير نسبه وتوضع الجزية
على كتابي وهو نسبة الى كتاب منزل من السما والمعنى على الذي يعتقد كتابا من الكتب
المنزلة كاليهودي فانه يعتقد التوراة والسامري فانه يعتقد الزبور والنصراني فانه
يعتقد الانجيل وعلى مجوسي وهو احد المجوس وهم قوم يعظمون النار ويعبدونها وذلك
لما روى عن عمر رضي الله عنه انه لم ياخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمن ابن عوف رضي الله
عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذها من مجوس هجر رواه البخاري وآخرون وقال

الشارح وفيه خلاف الشافعي والحجة عليه ماذكرنا قلت خلاف الشافعي ليس في عدم
الجزية على المجوسي وانما الخلاف انما الجزية مخصوصة باهل الكتاب والمجوسي عنده ليس من اهل
الكتاب فيكون داخلا فيها والخلاف بيننا في عبدة الاوثان فعنده لا جزية عليهم لانهم
ليسوا باهل الكتاب وعندنا عليهم الجزية لانها ليس غير مختصة باهل الكتاب وبه قال
احمد في رواية وعنه في اخرى توضع على كتابي فقط وعن مالك توضع على كل كافر الا مشركي
قريش وتوضع ايضا على وثني اعجمي لما قلنا مع الخلاف فيه ولا توضع على وثني عربي وعلى مرتد
لتغلظ كفرهما ولا يقبل منهما الا السيف او الاسلام وتوضع ايضا على صبي وامراة
عبد ومكاتب وزمن واعمى وفقير غير معتمل اي غير مكتسب وراهب لا يخالط الناس
لان خلف عن النصرة ولا يجب عليهم النصرة بالقتال وكذا لا يجب على شيخ كبير وعند
يوسف يجب اذا كان له مال وبه قال الشافعي في قول وعند ابي حنيفة ان الراهب اذا
كان قادرا على العمل توضع عليه وهو رواية عن ابي يوسف ولو ادرك الصبي او افاق
المجنون او عتق العبد او برا المريض قبل وضع الامام الجزية وضع عليهم ويجب
وضعها لان الوضع لان المعتبر اهليتهم وقت الوضع بخلاف الفقير اذا ايسر بعد الوضع
حيث توضع عليه لانه اهل للجزية وانما سقطت عنه للعجز وقد زال وتسقط الجزية بالاسلام
والموت وقال الشافعي لا تسقط بهما لانها دين وبه قال مالك في الموت ولنا انها وجبت
عقوبة على الكفر ولا عن النصرة ولا يبقى العقوبة على الكفر بعد الاسلام ولا بعد الموت وتسقط
ايضا بوجود التقرار بان لم يوخذ منه حتى حال عليه حولان او اكثر عند ابي حنيفة لانها
عقوبة فاذا اجتمعت تداخلت كالحدود وقال لا يطالب بها لانها واجبة في الذمة فلا تسقط
بالتاخير كالزكاة في حق المسلم وبه قالت الثلاثة وخراج الارض قيل على هذا الخلاف وقيل
لا تداخل فيه اتفاقا ولا يحدث بيعة بكسر الباء وهي متعبد اليهود وكنيسة وهي متعبد
النصارى وكذا لا يحدث بيت نار والصومعة وهي بيت التخلي لقوله عليه الصلاة والسلام
لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة معناه ولا يحدث في دار الاسلام كنيسة لم تكن في دارنا اي
في دار الاسلام ويعاد المنهدم من الكنايس والبيع القديمة لانه جرا التوارث هكذا لعدم
بقاء الابنية دائما ولا يمكنون من نقلها الى موضع اخر وعند احمد لا يعاد المنهدم ايضا وقيل
هذا في الامصار دون القرى لان الامصار هي التي يقام فيها شعائر الاسلام ولهذا يمنعون

من بيع الخمر والخنزير وضرب الناقوس خارج الكنيسة في الامصار لما قلنا ولا يمنعون من
ذلك في قرية لا يقام فيها الجمع والحدود وان كان فيها عدد اكثر او قيل يمنعون في كل
موضع لم تشتهر فيه شعائرهم والمروي عن ابي حنيفة كان في قرى الكوفة لان اكثر اهلها
اهل الذمة وفي ارض العرب يمنعون من ذلك كله ولا يدخلون فيها الخمر والخنازير
ويمنعون من اتخاذها المشركين مسكنا لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلم
قال في مرضه الذي مات فيه اخرجوا المشركين من جزيرة العرب رواه البخاري ومسلم
ويتميز الذمي عنا اي عن المسلمين في الزي اي في الزينة وحسن الملابس والمركب والسلاح
لانهم واهل الاهانة والمسلمين من اهل الاعزاز والكرامة فوجب التمييز اظهارا للتفاوت
بينهما ثم بين الشيخ بالفاء التفسيرية بقوله فلا يركب الذمي خيلا لانه ليس من اهل الجهاد
سواء كان بسرج او كاف في الاصح وفي الضرورة يركب باكاف ولا يعمل بالسلاح لما ذكرنا
ويظهر الكستيج وهو الخيط الغليظ الذي يشدون او ساطهم كذا فسره الكرخي وعن
ابي يوسف الكستيج الخيط الغليظ قدر الاصبع يشترط الذمي فوقانيابه دون ما بين
به من الدنانير المتخذه من الابريسم وقال فخر الاسلام في تفسيره الكشتيجات هي
اعلام الكفر وهي فارسية معربة وحقيقة العجز والذل بلغة العجم ويركب سرجا كالاكاف وهو
جمع اكاف وهو البرذعة وقد ذكرنا انه لا يركب بسرج الا عند الضرورة فيكون كالاكاف
وقال الكرخي في مختصره تفسيره ان يكون على قربوص السرج مثل الرمانة وكذا لا يلبسون
طيالسة مثل طيالسة المسلمين ولا ارديتهم مثل ارديتهم ولا كل لباس يختص باهل العلم والزهد
والشرف وكذا يؤمرون بتميز نسائهم عن نسائنا في الطرق والحمامات وكذا بالعلاقة نحو
الجلاجل ويجعل على دورهم علامة كيلا يقف عليها السائل فيدعو لهم بالمغفرة ولا ينتقض
عهده اي عهد الذمي اي عقدة الجزية بالابا اي الامتناع عن اداء الجزية لان الغاية التي ينتهي
بها القتال التزام الجزية لاداوها والالتزام باق وفي رواية مذكورة في واقعات حسام ان
اهل الذمة اذا امتنعوا عن اداء الجزية ينتقض العهد ويقاتلون وهو قول الثلاثة ايضا
والزنا اي ولا بالزنا بمسلمة وعند احمد وابن قاسم ينتقض به وقتل اي ولا ينتقض ايضا بقتل
مسلم خلافا للثلاثة وسب اي لا ينتقض ايضا بسب النبي صلى الله عليه وسلم لانه يهودي يا قال لرسول الله
صلى الله عليه وسلم السام عليك فقال اصحابه نقتله قال لا رواه البخاري واحمد وقال ان في ينتقض به

لانه ينقض الامان فالامان اولى وبه قال مالك واحمد واختاري هذا جزاه الله عني وعن
المسلمين خيرا لان المسلم اذا سب النبي عليه السلم يكفر حتى لو حكم به الحاكم يقتل به فكيف
لو صدر هذا من مجرم عدو الدين بل ينتقض عهدهم عندنا بالحاق ثم اى دار
الحرب او بالغلبة على موضع الحرب لانهم بذلك صاروا محاربا علينا وصاروا بالتحاقهم
بدار الحرب او بالغلبة على موضع الحرب كالمرتدين فيحل قتلهم ودفع ما لهم لو ثبتهم لانهم
الحقوا بالاموات بتباين الدارين غير انهم يسترقون ولا يحرمون على قول الدين بخلاف
المرتد حيث لا يسترق ويجبر على الاسلام والمال الذى لحق به دار الحرب يكون فيا وليس
لورثته ان ياخذوه كالمرتد وقال مالك اذا ظفر بهم الامام قتلهم وعند الشافعي واحمد
يخير بين الاسترقاق والقتل ويوخذ من تغلبي بكسر اللام وهو نسبة الى بني تغلب وهم
قوم من نصارى العرب سكنوا بقرب الروم وتغلبيه اذا كانا بالغين صنعف زكاتنا وهم نصف
العشر لان الزكاة ربع العشر وضعف الربع نصف لان عمر رضي الله عنه صالحهم على صنعف
الزكاة بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير وعند زفر والشافعي ومالك لا توخذ
من نسايهم وعند احمد توخذ منهما ومن غير مكلف منهم ايضا ومولاه اى مولى
التغلبي كمولى القرشي في حق عدم التبعية للمولى فانهما لا يتبعان مولاهما في الجزية
والخراج حتى يوضعان عليهما واما القرشي والتغلبي لا يوضعان عليهما وقال
زفر يضاعف على مولى التغلبي لانه يلحق بمولاه لقوله عليه الصلاة والسلم ان مولى القوم
منهم ولنا انه لو احق بالمولى هنا كان بضعان اذ الصنعف احق لانه ليس فيه وصف الصغار
والوطء لا يلحق بالاصل في التخفيف وورد الحديث على خلاف القياس في خرصة الصدقة
فلا يلحق به ما ليس بمعناه والله اعلم والجزية والخراج وقال التغلبي وهدنة اهل الحرب
وما اى الذى اخذنا منهم اى من اهل الحرب بلا قتال بان اخذ بصلح يصرف في مصالحنا
اى مصالح المسلمين كسد الثغور وهو جمع ثغر وهو موضع المخافة من العدو وبناء
القناطر وهو جمع قنطره وهو بنى على الماء للعبور والجسور وهو جمع جسر وهو اعم
من القنطرة لانه قد يكون بالخشب وقد يكون بالتراب والقنطرة لا تكون الا بالحجر وكفاية
القضاة وهو جمع قاض والعمال بضم العين جمع عامل وهو الذى يعمل للمسلمين مثل الساعي
الذى يجمع الزكوات والعشور ويدخل فيه كل من يعمل في مصالح المسلمين كالكتاب عند القضاة

يشهود القيمه والرقبا على السواحل وكفاية العلما والموقتين وكفاية دراريهم
قبل دراري المقاتله لان نفقتهم واجبة عليهم فلو لم يعطوا بقدر كفايتهم لاحتاجوا
الى الاكتساب فلم يتفرغوا الى الاكتساب قلت الظاهر ان الضمير يرجع الى الكل
ان التعليل في المقاتله موجود في الكل وهذا لا يخفى وانما هو لا مصارف للاموال المذكوره
لانها ماخوذة بقوة المسلمين فتصرف في مصالحهم وهو لا علما المسلمين قد حبسوا انفسهم
بمصالح المسلمين فتصرف لهم ولو لم يعطوا لاحتاجوا الى الاكتساب وتعطلت مصالح
ومن جملة هذا النوع ما باخذه العاشر من اهل الحرب واهل الذمه اذا مروا عليهم و
صالح عليه اهل الحرب على ترك القتال قبل نزول العسكر بساحتهم كل ذلك يصرف الى
مصالح المسلمين واعلم ان الذي يجي الى بيت المال اربعة انواع الاول ما ذكرناه
بمصارفه الثاني الزكاة والعشر ومصرفها ما ذكر في كتاب الزكاة والثالث خمس
الغنائم والمعادن والركاز مصرفه ما ذكره الله في قوله فان لله خمسه وقد ذكرنا في كتاب
السير والرابع اللقطات والتركات التي لا وارث لها والديات التي لا ولي لها ومصرف فيها
اللقيط الفقير والفقرا الذين لا اولياء لهم يعطون منها نفقاتهم وادويتهم يكفن
منها موتاهم ويعقل بها جنايتهم وعلى الامام ان يجعل لكل نوع وعرفه الانواع
شيا يخصه ولا يخلط بعضه ببعض فان لم يكن في بعضها شي فله ان يستقرض عليه
من النوع الآخر ويصرفه الى اهل ذلك ثم اذا حصل من ذلك النوع شي يرده في المستقرض
منه الا ان يكون المصروف من الصدقات او خمس الغنيمه على اهل الخراج وهم فقراء
فانه لا يرد فيه شيا لانهم مستحقون للصدقات بالفقر وكذا في عشره اذا صرفه الى
مستحقه ويجب على الامام ان يتقي الله تعالى ويصرف الى كل مستحق قدر حاجته من غير
زيادة فان قصر في ذلك كان الله عليه حسيبا وزمانه وهو لا المذكورين في
نصف السنة حرم عز العطا وهو اسم لما يصرف اليه لانه صله فلا يملك قبل القبض كالمراة
اذا ماتت ولها نفقه مفروضه في ذمة الزوج وقيد بقوله في نصف السنه لانه اذا مات
في آخر السنه يستحق صرفه الى قريبه ولو عجل لواحد منهم كفاية سنه ثم عزل قبل تمام السنه
قيل يجب رد ما بقي من السنه وقيل على القياس قول محمد في نفقة الزوج يرجع وعند ما لا يرجع
والله سبحانه اعلم بالصواب هذا باب في بيان احكام المرتدين عرض الاسلام

فيها

على المرتدين عن الاسلام وهو مستحب على ما روى عن عمر رضى الله عنه وليس بواجب لان الدعوة قد بلغته غير انه اعتراه شبهة فيعرض عليه لزاح ويعود الى الاسلام وقال الشافعى فى قول ومالك واحمد هو واجب ويحبس ثلاثة ايام ان استمهل او للتامل وكشف الشبهة وقال الشافعى الامهال واجب لا يحل للامام ان يقتله قبل مضى ثلاثة ايام ولنا اطلاق النصوص بقتل الكفار ولا فرق بين العبد والحر فان ارتد وتاب تقبل توبته وهذا وعن ابى يوسف اذا تكرر منه الارتداد يقتل من غير عرض الاسلام عليه لانه مستخف بالدين فان اسلم فيها ونعت ولا اى وان لم يسلم فى ثلاثة ايام قتل لقوله عليه الصلاة والسلام من بدل دينه فاقتلوه رواه البخارى واحمد واسلامه اى اسلام المرتد ان يتبرا عن الاديان كلها سوى دين الاسلام او تبرا مما انتقل اليه لحصول المقصود والاول هو الاولى لان المرتد لا دين له وكره قتله اى قتل المرتد قبله اى قبل عرض الاسلام عليه قال صاحب الهداية معنى الكراهية هنا ترك المستحب ولم يضمن قاتله قبل العرض لانه مباح الدم ولا تقتل المرئة لان المبيح للقتل كفر المحاربة وقال الشافعى تقتل لعموم النص وبه قال احمد ومالك بل تحبس دائما حتى تسلم الى ان تسلم وتضرب فى كل ثلاثة ايام مبالغة فى الحمل على الاسلام ولو قتلها قاتل لا يجب عليه شئ للشبهة والامة تجبر هى ولاها ويزول ملك المرتد عن ملكه زوالا موقوفا اى يراعى عندنا حنيفة ثم فسر الموقوف بقوله فان اسلم المرتد عاد ملكه اليه وان مات او مرمى تد او قتل على ردته ورث كسب اسلام وارثة المسلم وذلك بعد قضاء دين ردته اى بعد قضاء الدين الذى ركبه فى حال ردته وعندهما لا يزال ملكه الا ان ابا يوسف جعل تصرفه بمنزلة تصرف مزوج عليه القصاص ومحمد جعله بمنزلة المريض وما اكتسبه مورث فى الحالين وبه قال مالك واحمد لانه مات كافرا او المسلم لا يرث الكافر وهو مال حربى لا امان له فكان فيئا ولهما ان الارث فيه مستند الى قبيل ردته ان الردة سبب للموت فيكون توريثا المسلم من المسلم ولانه ان ذلك ممكن فى كسب الاسلام لوجوده قبل الردة لا فى كسب الردة لعدمه قبلها ثم اختلفت الروايات عن ابى حنيفة فيمن يرث المرتد فروى الحسن عنه انه يرث وكان وارثه وقت ردته وبقى كذلك الى وقت موته او قتله او القضاء بلحاقه حتى لو مات وارثه قبله او حدث له وارث آخر بعد ارتداده بعتق او اسلام او علوق حادث لا يرث لان السبب لا يعتبر الا فى حق من

تعقده ويشترط بقاؤه الى وقت تمام السبب لانه اوان الاستحقاق به وروى ابو
يوسف انه يعتبر وجوده وقت الرده ولا يبطل بموته او بشئ آخر قبل موت المرتد
وروى محمد انه يعتبر كونه وارثا عند موت المرتد او قتله بلحاقه وهو الاصح وترثه امراته
المسلمة اذا مات او قتل او قضى عليه باللحاق وهى فى العدة لانه صار فارا بالردة لانها بمنزلة
المرض وينبغى ان تورث على رواية ابى يوسف على حنيفة اذا مات او قتل او قضى عليه
باللحاق بعد انقضاء العدة او ارتد قبل الدخول بها لانه لا يشترط ان يكون وارثا الا
عند الردة فى تلك الرواية فلا معنى لاشتراط قيام العدة عند الموت والمرتدة لا يرثها
زوجها لانها تعمل فلم يتعلق حقه بمالها والزوجية قد انقطعت بالارتداد الا ان تكون
مريضة فيرثها لان حقه تعلق بمالها فى مرضها فتصير فاره بالارتداد كتقبيلها ابن الزوج
او فسخها النكاح بخيار البلوغ ونحوها ويرثها اقاربها جميع مالها حتى حق المكسوب
فى ردتها وان حكم بلحاقه اى بلحاق المرتد باهل دار الحرب عتق مدبره وام ولده وحل
دينه اى الدين الموجل الذى عليه لان اللحاق كالموت وعند الشافعى ليس كالموت فلا يعتق
مدبره ولا ام ولده ولا يحل الدين الذى عليه لانه حى حقيقة وتقدم قول مالك واحمد فى دينه
الذى لزمه فى حال الاسلام وكسب الاسلام عند ابى حنيفة ودينه الملتزم فى الردة يقضى
من كسب الردة فان لم يف يقضى من كسب الاسلام وقالا يقضى منهما جميعا لانهما ملكه
فيقضى ديونه منهما والمرتده اذا لحقت بدار الحرب تنهى على ما ذكرنا وبطلت عنها
العدة ولزوجها ان يتزوج اختها واربع سواها من ساعته لعدم العدة عليها
ولو ولدت فى دار الحرب لاقل من ستة اشهر من وقت الردة يثبت نسبه من
الزوج ان كان اكثر لا يثبت ويسترق الولد تبعا لها وكذا يجبر على الاسلام وتوقف
مبايعته اى مبايعة المرتد وعتقه وهبته ووهبه وتصرفه فى ماله فسر الموقوف بقوله
فان امن نفذ ما كان موقوفا وان هلك بان مات او قتل او لحق بدار الحرب بطل
هذا عند ابى حنيفة وقالا يجوز هذه التصرفات عاد الى الاسلام او لم يعد وعلى هذا
الاصل المذكور وهو ان الردة تزيل الملك زوالا عنده خلافا لهما واعلم ان تصرفات المرتد
على اربعة انواع الاول نافذ بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق وقبول الهبة وتسليم الشفعة
والحجر على عبد المأذون لانها لا تستدعى ولاية الثانى باطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة

والارث لانها تعقد الملة والملة والثالث موقوف بالاتفاق كالمعارضة والتصرف على
ولده الصغير وقال ولده لانها تعقد المساواة والمساواة بين المسلم والمرتد والرابع محتمل
فيه وهو ما بيناه **وان عاد** المرتد الى دار الاسلام حال كونه **مسلما بعد الحكم بلحاقه فما**
اى كل شئ **وجد في يد وارثه اخذه** لانه اخذه بطريق الخلف فيعود مسلما بطلت ثم ان ما
يعود الى ملكه بقضاء او برضاء الوارث لانه دخل في ملكه بحكم شرعي فلا يخرج عن ملكه
الا بطريق **والا** اى وان لم يجد شيأ في يد وارثه بان اخرجه عن ملكه او اتلفه
لا يضمنه لما ذكرنا ولا سبيل له على امهات اولاده ومدبريه لان القاضي قضى بعتقهن
عن ولاية شرعيه فلا يمكن نقضه ولو جاء مسلما قبل ان يقضي القاضي بذلك لم يخرج
عن ملكه **ولو ولدت امة له** اى للمرتد **ضرانيه لستة اشهر فذا** اى فحين **ارتد فادعاه**
اى ادعى المرتد الولد **فهي** اى الامة **ام ولده** لصحة الاستيلاد **وهو** اى الولد **ابنه** لصحة
الاستيلاد وهو **حر** لان المرتد لا يسترق اى الولد **لا يرثه** اى الولد لا يرث المرتد مع ثبوت
نسبه منه لان الام اذا كانت لضرانيه يكون الولد مرتدا تبعا لابيه لانه اقرب الى الاسلام
منها لكونه يجبر عليه دونها والمرتد لا يرث احدا ولا يمكن ان يجعل مسلما حتى يرثه لانه حادث
به لستة اشهر فلم يتيقن بوجوده عند الردة حتى يكون مسلما تبعا لها حتى لو ولدته
لاقل من ستة اشهر يرثه لتيقن بوجوده في البطن قبل الردة فيكون مسلما تبعا
للاب ولا يمكن ان يجعل تبعا للدار حتى يكون مسلما لان تبعية الدار لا تظهر مع الابوين
بخلاف الولد الصغير اذا ارتد ابوه حيث يجعل مسلما تبعا للدار ما لم يلحقا بدار
الحرب لانه ثبت له حكم الاسلام قبل ردتها فتبقى على تلك الصفة ما لم يلحقا بدار الحرب
بخلاف ما نحن فانه لم يثبت له حكم الاسلام **ولو كانت الامة مسلمة** في المسئلة المذكورة
ورثه الابن ان مات المرتد **على الردة او لحق بدار الحرب** لان الابن مسلم والمسلم يرث
المرتد وانما كان مسلما تبعا لها اذ هي خيرها دينا ولكن لا يتصور هذا على قول ابي حنيفة
الا في الرواية التي رواها عنه محمد فانه لا يعتبر حال كونه وارثا فيها وقت الموت او القتل
او القضاء باللحاق واما على الروايتين الاخيرتين فلا يتصور ان يرث لعدم كونه وارثا
عند الردة **وان لحق المرتد** دار الحرب **بماله فظهر** اى غلب **عليه** اى على المرتد **فهو** اى ماله
في اى غنيمة يعني ليس لورثته سبيل عليه لان ملكهم غير ثابت فيه حيث الحقت به ابتدا

كذا ان اخرجته بخلاف لنفسه حيث لا يكون فيئا لان المرتد لا يسترق **فان رجع** المرتد
بعد لحاقه بدار الحرب بغير مال الى دار الاسلام **فذهب بماله** الى دار الحرب **فظهر عليه**
ى على المرتد **فلو ارثه** اى فماله لو ارثه لانه لما لحق بدار الحرب ملكته الورثه فلهم ان ياخذوه قبل
قسمة بغير شئ وبعدها بالعوض وكذا لو اشتراه التاجر باخذونه بالعوض على ما مر ومراده
اذا رجع بعد حكم الحاكم بلحاقه واما اذا رجع قبل الحكم به ولحق به ثانيا فلا سبيل لورثته
على ذلك المال لانهم لم يملكوه قبل حكم الحاكم بلحاقه على ما مر غير مرة **فان لحق** المرتد بدار الحرب
وترك عبدا في دار الاسلام **وقضى بعبده** الذى تركه **لابنه فكاتبه** اى فكاتب الابن العبد
ثم لحق المرتد الى دار الاسلام حال كونه **مسلما فالمكاتبه** اى فعقد الكتابه **والولاء لورثته** اى
لورثة الابن وهو المرتد الذى جاء مسلما وذلك لان ملك الوارث خلف ملك الموروث لا استحقاقه
فاذا جاء مسلما تبين انه محتاج اليه فيعتاد الله ملكه غير ان الكتابه لا يمكن فسخها لصدورها
من ولاية شرعية فجعلناه نائبا عنه وحقوق العقد فيه يرجع الى الموكل والولاء لم يقع العتق
فيه نظيره الكاتب اذا كاتب عبده ثم عجز وفسخ الكتابه تبقى الكتابه الثانية على حالها
ويكون بدل الكتابه وولاؤه لمولاه بخلاف ما اذا باعه **فان قتل مرتد رجلا خطأ او لحق**
بدار الحرب **او قتل** على الردة **كالدية في كسب الاسلام** خاصة عندنا الى حنيفة رحمه الله وقالا
فيما اكتسبه في حال الاسلام والردة جميعا وقدم الاصل فيه واذا اسلم ثم مات او لم يمت
يكون في الكسبين جميعا بالاتفاق لان الكل ماله وهذا يجرى فيه الارث بالاتفاق **ولو**
ارتد مسلم والعياذ بالله **بعد القطع** اى بعد قطع يده حال كون القاطع **عمدا** اى عامدا
ومات على ردته **منه** اى في القطع **ضمن القاطع نصف الدية في ماله** خاصة لان الفعل
لا تعقل العمد ويكون ذلك **لورثته** اى لورثة المقطوع ولا يجب على القاطع شئ غير
ذلك لان السراية حصلت محلا غير معصوم فاهدرت بخلاف ما اذا قطعت يد المرتد
ثم اسلم ومات من ذلك حيث لا يضمن شيئا لان ما هدر لا يلحقه الاعتبار بخلاف المختبر
فانه يلحقه الاهدار بالابراء فكذلك بالردة فيجب عليه ضمان ما اتلف وهو معصوم وهو
اليد دون النفس **او لحق** بدار الحرب **بعد القطع وسلم ومات ضمن القاطع الدية**
كاملة عندهما وقال محمد وزفر يضمن الدية لان اعتراض الردة اهدار السراية فلا تنقلب
بالاسلام معتبرا وهما ان الجناية وردت على محل معصوم فوجب كل الدية كما لم تتخلل الردة بينهما

ولو ارتد مكاتب ولحق بدار الحرب فاخذ المكاتب بماله وقتل على الردة فمكاتبته لمولاه
لم يزل ملك المولى عن رقبته بالردة غير انه صار دمه مباحا وباباحة دم العبد لا يزل ملك
سيده عنه كما لو وجب عليه قود والمكاتب لا يبطل بالردة والالتحاق بدار الحرب وما
بقي في ماله لورثته اى لورثة المكاتب كما في الموت الحقيقي كما لو ارتد الزوجان ولحقا
بدار الحرب فاولادهما اى الولد وولد الولد في ذمة اى عيشه ويجبر الولد على الاسلام لا
ولد الولد لان الولد يتبع الام في الحرية والرق والمرتد يسترق فكذا ولدها ويجبر ولا
يقتل تبعا لابويه لانه كافر اصلي وليس بمرتد حقيقة فيكون حكمه في القتل حكم الكافر
الاصلي وولد ولد الولد يسترق ولا يقتل وهل يجبر على الاسلام فيه روايتان يجبر رواه
الحسن عن ابي حنيفة تبعا لجده وفي رواية لانه لو اجبر تبعا لابويه ولا وجه لان ابا
كان تبعا لابويه والتبع لا يكون له تبع او تبعا لجده ولا وجه لانتهيه الابا في الدين
على خلاف فلا يلحق به الجد ولو لحق لكان الناس كلهم مسلمين تبعا لادم وحوى صلوات
الله عليهما وعلى نبينا محمد وسائر الانبياء والمرسلين ولم يوجد في ذريتهما كافرا غير المرتد
وارتداد الصبي العاقل صحيح خلافا للشافعي وزفر لانه يلزمه احكام متنوعة بها احكام
كحرمان الارث ولزوم الفرقة بينه وبين امراته المشركة والسلم وامتناع وجوب نفقته
على ابويه وغيرهما من اقاربه وبه قال ابو يوسف واحمد وبعض المالكية ولما روى عن
جابر رضي الله عنه ان عليه الصلاة والسلم قال كل مولود يولد على الفطرة حتى يعرب عنه
لسانه فاذا اعرب عنه لسانه فاما شاكرا واما كفورا رواه احمد وصح عليه السلم ايمان علي
رضي الله عنه وعن عروة انه قال اسلم علي وعمره ثمان سنين اخرجه البخاري فاذا صح اسلامه
صحت ردته وانما قيد بقوله العاقل لان غير العاقل لا يعتبر منه الاسلام ولا الكفر
كاسلامه اى كصحة اسلامه لما قلنا خلافا للشافعي وزفر ايضا اذا صحت ردته يجبر عليه
اى على الاسلام ولا يقتل لان القتل عقوبة ولا عقوبة على الصبي رحمة في حقه ويلحق
الساحر بالمرتد وفي الفتاوى الساحر هل يقتل او تقبل توبته ينظر ان اعتقد انه حالق
لما يفعل فان تاب عن ذلك وقال اسخالق كل شيء وتبرا عما اعتقده تقبل توبته ولا يقتل لانه
كافر اسلم وان لم يتب يقتل لانه مرتد وفي المجرد قال ابو حنيفة يقتل ولا يستتاب ولا
يقبل قوله اني اترك السحر واتوب اليه منه اذا شهد الشهود انه الآن ساحر او اقر بذلك وكذا

يقتل الساحر

الرواة

لمراة الساحرة بقتل لان عمر رضي الله عنه كتب الى نوابه ان اقتلوا الساحر والساحرة رواه
بخاري واحمد وفي المنتقى انها لا تقتل ولكن تحبس وتضرب كالمرتد والاول اصح وكذلك
لو تذبذبت تقبل توبته وفي العيون تقبل توبته بالاجماع الا عند الشافعي ورواه عندنا
هذا باب في بيان احكام البغاة الخارجين وهو جمع باغ كالقضاة جمع قاض
بغا اذا تعدى وظلم خرج قوم مسلمون عن طاعة الامام وغلبوا على بلد دعاهم
الامام اليه اي الى نفسه اي الى طاعته وقد اساء اي ارتكب الاساءة اي الى العود الى الجماعة وما
علمنا احسن واصوب ولكشف شبههم اي التي استندوا اليها في خروجهم عن الطاعة كان
عليا رضي الله عنه فعل كذلك باهل حروري قرية عرفوا بالكوفة وهذه الدعوة ليست بواجبة لانهم
قد علموا انهم يقاتلون فصاروا كالمرتدين واهل الحرب الذين بلغتهم الدعوة ولهذا يجوز
قتالهم بكل ما يقاتل به اهل الحرب كالرمي بالنبل والمنجنيق وارسال الماء والنار عليهم
وبدا الامام بقتالهم يعني اذا تجهزوا وتهيؤا للقتال واجتمعوا له هكذا ذكر في الهداية وقد
لقدوري لا يبدأهم بقتالهم حتى يبدؤا به فان بدؤا به قاتلهم حتى فرق جمعهم وعند الشافعي
لا يجوز حتى يبدؤا بالقتال حقيقة لانهم مسلمون ولا يجوز قتل المسلم الا دفعا بخلاف الكفار
وان نفس الكفر مبيح ولنا اطلاق قوله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله فصار قتالهم
كقتال اهل الحرب والمروي عن ابي حنيفة ونص الكتاب محمول على عدم الامام واما اعانة الامام
فمن الواجبات ولو كانت لهم اي للبغاة فئة اجهز على جرحاهم يعني يتم جرحهم
وهو كناية عن اتمام القتل واتبع موالهم دفعا لشرهم لئلا يلحق المولى والجريح بالفئة
وعند الثلاثة لا يجهز ولا يتبع والا اي وان لم يكن لهم فيه لا يجهز على جريحهم ولا يتبع موليهم
لامر عمر ولان ابن الحكم انما قتل خارج علي رضي الله عنه يوم الجمل لا يقتل مدبر ولا يذفف
جريح ومن اغلق بابه فهو آمن ومن القى السلاح فهو آمن رواه سعيد بن منصور ولم يكن فيه ولم
تسب ذريتهم وحبسوا اموالهم حتى يتوبوا لانهم مسلمون يكونون معصومين في الدماء والاموال
ولكن يحبسوا حتى يتوبوا فيرد عليهم بالاجماع وان احتاج الامام الى السلاح والخيل
قاتل بسلاحهم وخيلهم لان عليا رضي الله عنه قسم سلاحهم بالبصرة بين اصحابه وكانت قسمة
الحاجة لا التمليك وقالت الثلاثة فيء لا يجوز لانه مال مسلم فلا يجوز الانتفاع به الا برضاه وبه قال مالك
واحمد وان لم يحتاجوا اليه حبسه عنهم كسائر اموالهم والكراع يباع ويحبس ثمنه لانه ايسر ولو كان

معهم اهل الذمة يعينونهم على القتال لحكم حكم اهل البغي حتى لا يجوز استرقاقهم ولا اخذ
اموالهم لان عهدهم لا ينتقض به وان قتل باغ مثله الباغي في عسكرهم عمدا وظهر عليهم
اي على البغاة لم يجب شئ يعني لا قصاص ولا دية اما القصاص فلانه لا يمكن استيفاؤه
لامتناعه ولا ولاية عليهم حال القتل واما الدية فلان القصاص لما لم يجب تنقلب موجبه
بعده مالا كالقتيل في دار الحرب وان غلبوا يعني البغاة على مصر فقتل مصري رجلا من اهل
المصر مثله اي رجلا مثله في اهل المصر عمدا فظهر على المصر فقتل المصري القاتل به بالمقتول المصري
مثلا لانه قتل عمدا فيجري فيه القصاص هذا اذا تجري على اهل المصر احكام اهل البغي بل
اعجبهم الامام العدل قبل ذلك فاما اذا لم تجر احكامهم فيجب القصاص وبعد الاحراز ينقطع فلا يجب شئ واذا قتل عادل باغيا او قتل
اي العادل باغ وقال الباغي قتلته وانا على حق ورثته اي ورث العادل الباغي في المسئلة
الاولى وورث الباغي العادل في المسئلة الثانية فالاولى بالاجماع لانه قتل بغير حق فلم
يمنع الارث وقال ان ارث وقال الشافعي لا يرث العادل ايضا لانه قاتل اما الثانية فهي
قولهما وعند ابي يوسف لا يرث لانه قتل بغير حق وبه قال الشافعي ومالك واحمد في رواية
ولهما انه اذا قال قتلته وانا على حق يكون قتلا بغير حق لانه بتاويل صحيح عنده لانضمامه
الى المنعة وان كان فاسدا في نفس الامر لانه يسقط به الضمان فلا يوجب الحرمان
وان قال قتلته وانا على باطل لا يرث اجماعا لانه قاتل بغير حق قال صاحب الهداية
في العادل اذا اتلف نفس الباغي او ماله لا يضمن ولا ياثم لانه مامور بقتالهم دفعا لشرهم
والباغي اذا قتل العادل لا يجب عليه الضمان عندنا وياثم لانه منعه في حق ثابت ورع وكذا اذا
في البدايع لا يضمنون ما اصابوا من دم آدمي واموالنا اذا كانوا على منعة وكذا اهل العدل لا
يضمنون ما اصابوا من دمايهم واموالهم لان ما اتلفوا دفعا لقتالهم عن انفسهم والعادل اذا
اتلف عادلا عبدا او حرا او ماله دفعا لقتاله لا يضمن فالباغي اولى وفي الاختيار قال محمد اذا ابى
منهم ان يغرموا ولا احرهم على ذلك لانهم اتلفوا بغير حق فيسقوط المطالبة لا يسقط
الضمان فيما بينه وبين الله وفي المحيط العادل اذا اتلف مال الباغي يوخذ بالضمان لان مال
الباغي معصوم في حقنا وامكن الزام الضمان فكان في ايجابه فائدة بخلاف ما اذا اتلف
مال الباغي يوخذ بالضمان العادل فعلى هذا ما ذكره في الهداية والبدايع في عدم وجوب الضمان

محمول على ما اذا اتلف حال القتال بسبب القتال اذ لا يمكنه ان يقاتلهم الا باتلاف شئ
من مالهم كالخيل والقماش الذى عليهم وعند ارساله الماء والنار عليهم واما اذا اتلفوها
فى غير هذه الحالة فلا معنى لمعنى الضمان لان مالهم معصوم واعتقاد الحرمة موجود فى وجوب
الضمان والاثم وكره بيع السلاح من اهل الفتنة لانه اعانة على المعصية وان لم يدر اى
وان لم يعلم انه اى الرجل الذى يبيع السلاح منهم اى من اهل الفتنة لا يكره البيع لان
الغلبة فى دار الاسلام لان اهل الصلاح على الغالب مبنى الاحكام دون النادر وانما
يكره بيع نفس السلاح دون ما لا يقاتل به الا بصنعة كالحديد لان المعصية بيع نفس السلاح
بخلاف الحديد الا ترى ان العصير والخشب الذى يتخذ منه المعازف لا يكره بيعه وكذا بيع
الجارية المغنية والكبش النطوح والديك المقاتل والحمامة الطيارة لان عينها ليست
منكرة وانما المنكر فى استعماله المحضور ثم ذكروا ان الحديد لا يجوز بيعه من اهل الحرب
واجازوه من اهل البغى والفرق ان اهل البغى لا تتفرغ ولاستعمال الحديد سلاحا لان
فسادهم على شرف الزوال بالتوبة او بتفريق جمعهم بخلاف اهل الحرب والله اعلم هذا

كتاب فى بيان احكام اللقيط

هو فعيل بمعنى مفعول كالقتيل والجريح
وهذا اسم لشئ مستنود فى اللغة وفى الشرع اسم لمولود حى طرحه اهله خوفا من العيلة او
فرارا من تهمة الزنا سمى به باعتبار ما يؤل اليه ندب اى استحب التقاطه اى التقاط
اللقيط ان غلب على ظنه عدم الهلاك بان كان فى مصر او قرية لما فيه من احياء النفس
وعند الثلاثة التقاطه فرض كفاية ووجب التقاطه ان خاف الضياع اى ضياع اللقيط
بان وجده فى مفازة او مسبعة او بيعة ونحوها صيانة له ودفعا للهلاك عنه وعند
الثلاثة فرض عين وهو اى اللقيط حر لانه الاصل فى بنى آدم لان الدار دار الاسلام
فحيث كان فيها يكون حرا باعتبار الاصل وهو الظاهر والغالب وهو حر فى جميع احكامه
حتى ان قاذفه يحد ولا يحد قاذف امه لوجود ولد منها لا يعرف له اب ونفقته اى
نفقة اللقيط فى بيت المال لانه عاجز محتاج لا مال له ولا قريب فصار كالمعتمد الذى
لا مال له ولا قريب ولو انفق عليه الملتقط يكون متبرعا لكنه ليس له ولاية الالتزام الا ان
يامره القاضى بالانفاق فيرجع على اللقيط بها ثم مجرد امر القاضى بالانفاق عليه يكفى
للرجوع على اللقيط فيما ذكره الطحاوى كما اذا قضى شخص دينا على شخص بامره فانه يرجع

عليه وفي الاصح لايرجع على الملتقط بمجرد الامر الا اذا صرح له بان ينفق عليه ليرجع عليه لان
مطلقه قد يكون للحث والترغيب فلا يرجع عليه بالاحتمال كارثه اى كما يكون ارثه فى به
المال وجنايته فيه ايضا ولا باخذه اى اللقيط منه اى من الملتقط احد لان يده سبقت اليه
فكان احق بحفظه وليس لغيره ان ينزعه منه الا باذنه ولو دفعه هو الى غيره ليس له ان
يسترده لان رضى باسقاط حقه ولو دفعه اليه القاضى فله ان لا يقبل منه لاحتمال انه ولده
دفعه اليه ليكون مؤنته فى بيت المال وان قام بينه انه لقيط او علم القاضى بذلك فكذلك
له ان لا يقبل منه لانه بالالتقاط التزم حفظه وتربيته ثم اراد ان يعزل نفسه فلا يستمع منه
ان شا الوصى اذا اراد عزل نفسه بعد ثبوت الوصى ويثبت نسبه اى نسب اللقيط من
واحد يعنى اذا ادعاه ولم يدعه الملتقط لما فيه من نفع الصغير لان الناس يتفاخرون
بالانساب ويعيرون بعدمها واذا ثبت نسبه ترتب عليه اخذه فبطل يد الملتقط هذا اذا
لم يدع الملتقط معه وان ادعاه فدعوة الملتقط اولى وان كان ذميا والاخر مسلما لانه حجة
يد ويثبت نسبه من اثنين ايضا كما يثبت من واحد وذكر عند عدم المرجح لاحدهما من يد
او بينه او ذكر علامة فيكون انتسابهما فى النسب فان كان ذكر احدهما علامة فى جسده
او سبق فى الدعوى كان اولى لشهادة الظاهر فى ذكر العلامة ولعدم المنازع فى سبق الدعوة
وعن مالك لا يثبت نسبه الا ببينة وعن اشهب يثبت بالدعوى وان وصف احدهما
اى احد الاثنين علامة به اى باللقيط فهو اى الواصف احق به اى باللقيط لما ذكرنا وعند
الشافعى يرجع الى قول القائف المدلجى فقائف احق لانه عليه الصلاة والسلام حكم بالقائف فى مثله وبه
قال احمد وقلنا لا علم للقائف بذلك قال الله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم والقائف مرجع فى
الآثار ونسبه الاولاد بالآباء فيجيز ان هذا ولد لفلان وان وافق بعض العلامة فخالف البعض
فسقط الترجيح اذ ليس احدهما بالى فى الاخر بالاعتبار ولو سبقت دعوة احدهما فهو ابنه
لعدم النزاع ولو ادعى الآخر بعده لا يقبل الا ببينة ولو ادعت امرأتان قضى به لهما عند ابى حنيفة
وعندهما لا يقضى ولو اخذه منهما لان ثبوت النسب منهما يتعلق بحقيقة الولادة وهو محال
منهما خلاف الرجل يثبت نسبه ايضا وفرع اذا ادعاه وهو اى اللقيط مسلم لانه لا يلزم من
كونه ابنا له ان يكون كافرا كما لو اسلمت امه وهذا ان لم يكن وجد اللقيط فى مكان اهل الذمة
مثل البيعة والكنيسة والقرية وقراهم وهذا تصريح بان المعتبر هو المكان وقيل اختلف فيه فقيل

اعتبر

عتبره ومنهم من اعتبر الواجد والحاصل ان هذا على اربعة اوجه الاول ان يجده مسلما في مكان
المسلمين كالمسجد او القرية او المصر المسلمين فيكون مسلما الثاني ان يجده كافرا في مكان اهل
الكفر كالبيعة ونحوها فيكون كافرا والثالث ان يجده كافرا في مكان المسلمين والرابع ان يجده
مسلما في مكان الكافرين ففيهما اختلاف الرواية ففي كتاب اللقيط العبرة للمكان لسبقه
وفي رواية بن سماعة العبرة للواجد لقوة اليد وفي رواية انهما كان موجبا لاسلامه
فهو المعتبر لان الاسلام انفع له وفي رواية بحكم زيه فان كان زي المسلمين فهو مسلم وان كان
عليه زي الكفرة نحو الصليب والزنار فهو كافر ويثبت نسبه ايضا من عبد اذا ادعاه وهو اي
اللقيط حر لان العبد قد يبلد له حر والدار دار الاحرار والحرية الظاهرة لا تبطل بالشك
ولو قال العبد هو ولدي من زوجتي وهي امة فصدقه مولاها ثبت نسبه ويكون حرا عند
محمد وقال ابو يوسف يكون عبدا لسيدها والحر اولى من العبد في دعوة اللقيط ولو اد عاه
حران احدهما انه ابنه فهذه الحرية والاخر الامة فالذي يدعي الحرية اولى والمسلم
اولى من الذمي عند التنازع لانه انفع له اذا كان حرا وان كان عبدا فالذمي اولى ولا يرق
اللقيط الا ببينة لانه حكم بحريته بالدار فلا يغير ذلك الا بحجة ويشترط ان يكون الشهود
مسلمين لانه مسلم بالدار او باليد فلا يحكم عليه بشهادة الكافر الا اذا اعتبرانه كان كافرا
بوجوده في موضع اهل الذمة والخصم فيه هو الملتقط باعتباريده وان وجد معه اي مع
اللقيط مال فهو اي المال له اي للقيط لانه في يده وهو من اهل ذلك لكونه حرا وكذا اذا كان
المال مسدودا على الدابة واللقيط عليها للشهادة الظاهرة من حالهم ويصرفه الملتقط اليه
بامر القاضي عند البعض لانه مال ضايع لا يعرف له مالك وقيل يصرفه اليه بغير امره لانه مال
اللقيط ظاهرا فلا يصح للملتقط عليه اي على اللقيط نكاح اي تزويج مستحق بقرابة او بسلطنة
ولم يوجد شئ من ذلك وكذا لا يصح للملتقط عليه بيع ماله لان التصرف في المال لا يجوز الا بكمال
الراي ووفور الشفقة وذلك يوجد في الاب والجد لا غير وهذا لانه لم صح انها تملك النكاح
فذا اولى وكذا اجارة اي اجارة اللقيط للاستخدام لان الاجارة لا تملك فلا يملك اتلاف
منافعه بالاستخدام بلا عوض والملتقط لا يملكه فلا يملك ان يوجره كالعم بخلاف الام فانها
تملكه على ما عرف وذكر القدوري ان له ان يوجره والذي ذكره الشيخ اصح وهو رواية الجامع الصغير
ويسلمه اي يسلم الملتقط اللقيط في حرفة لانه نافع محض له ويقبض الملتقط هبته اي هبة

اللقيط يعني اذا وهب فللملتقط ان يقبضها له لانه نفع محض ولهذا يملكه الصغير
بنفسه اذا كان مميزا والله اعلم هذا **كتاب** في بيان احكام **اللقطة**
هي مثل اللقيط في الاشتقاق والمعنى اللغوي وهو بضم اللام وفتح القاف اسم للمال الملتقط فان
قلت ما هي الصيغة قلت قال الشارح هو اسم الفاعل للمبالغة وسكون القاف اسم للمفعول
كالضحك وسميت هذه بهذا الاسم مبالغة لزيادة معنى اختص به وهو ان كل من يراها يميل الى
رفعها فكانها تامره بالرفع لانها حاملة عليه فاسند اليه مجازا فجعلت كانها هي التي رفعت نفسها
ونظيره قولهم ناقة حلوب ودابة ركوب وهو اسم فاعل سميت بذلك كان من يراها يرغب في
الركوب والحلب فنزلت كانها احلبت نفسها او ركبت نفسها وفيه تعسف وليس كذلك بل
بل اللقطة سواء كان بفتح القاف وسكونها اسم موضوع على هذه الصيغة للمال الملتقط وليس
هذا مثل ناقة حلوب ودابة ركوب لان هذه صفة تدل على الحدوث والتجدد غير ان الاولى للمبالغة
في وصف الفاعل او للمفعول والثاني والثالث يعني المفعول للمبالغة كما عرف في موضعه
ويندب رفع اللقطة وعند الشافعي في قول يجب وعن قول واجد يندب تركها وهو رواية
عنا واذا خاف ضياعها يجب وعند البعض لا يحل مطلقا وهذا فاسد وقال في شرح
الطحاوي اذا وجد لقطة فالافضل له ان يرفعها ان كان يامن على نفسه وان كان لا يامن
لا يرفعها وفي شرح الاقطع يستحب اخذ اللقيط ولا يجب وفي النوازل قال ابو نصر
محمد بن محمد بن سلام ترك اللقطة في قول اصحابنا من رفعها ورفع اللقيط افضل
من تركه وفي خلاصة الفتاوى ان خاف ضياعها يفترض الرفع وان لم يخف يباح رفعها
اجمع العلماء عليه والافضل الرفع في ظاهر المذهب وفي فتاوى الولوالجي اختلف العلماء في
رفعها قال بعضهم رفعها افضل وتركها وقال بعضهم لا يحل رفعها وتركها افضل
وفي شرح الطحاوي ولو رفعها في مكانه ذلك فلا ضمان عليه في ظاهر الرواية وقال مشايخنا
هذا اذا اخذ ولم يبرح عن ذلك المكان حتى وضع فاما اذا ذهب عن مكانه ذلك ثم اعادها
ووضعها فيه يضمن وقال بعضهم اذا اخذها ثم اعادها الى ذلك المكان فهو ضامن
ذهب عن ذلك المكان اولم يذهب وهذا خلاف ظاهر الرواية **لقطة الحل** وهو خارج الحرم
ولقطة الحرم سواء عندنا وعند ابن في يجب التعريف في لقطة الحرم الى ان يجيء صاحبها
وقال احمد ولنا عموم قوله عليه الصلاة والسلام اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة

غير فصل وهي امانة ان اخذ ليردها اي اللقط على ربها اي على صاحبها واشهد
الملتقط على ذلك لان الاخذ على هذا الوجه ماذون فيه شرعا لقوله عليه الصلاة والسلم
من وجد لقطة فليشهد ذوي عدل وليحفظ عفاصها ووكاءها فان جاء صاحبها فلا يكتم فهو
احق بها وان لم يجئ صاحبها فهو مال الله يؤتيه من يشاء رواه احمد ولنزاع وعن ابي يوسف
انه يشترط الاشهاد لنفي التهمة حتى صدقه صاحبها انه اخذها ليردها عليه لا يضمن وان لم
يشهد لان اقراره حجة عليه ولو اقر انه اخذها لنفسه ضمن لوجود التعدي على مال الغير
بالغصب وان لم يشهد عند الالتقاط وادعى انه اخذها للرد وادعى صاحبها انه اخذها
لنفسه فالقول لصاحبها ويضمن الملتقط قيمتها عندهما وقال ابو يوسف القول قول
الملتقط فلا يضمن واذا لم يمكنه الاشهاد بان لم يجد احدا وقت الالتقاط او خاف ان الظلمة
يأخذونها منه فلا يضمن بالاتفاق وان اشهد عند الاخذ وعرفها ثم ردها الى موضعها لم يضمن
وذكر الحاكم في مختصره ان ردها بعد ما حولها ضمن لانه بالتحويل التزم حفظها وبالرد اضاعها
ولا كذلك قبل التحويل بخلاف ما لم يشهد حيث لا يبرأ عن الضمان بالاتفاق
لان الظاهر انه اخذ لنفسه فلا يبرأ بغير الرد على صاحبه وكيفية الاشهاد ان يقول من
سمعتموه ينشد الضالة فدلوه علي سواء كان اللقطة واحدة او اكثر وعرف بالتشديد
اي الملتقط عرف اللقطة في الموضع الذي لقيها فيه وفي الاسواق والشوارع والمساجد
يقول ضاع لي شيء فلتقطته عندي الى ان يعلم الى ان غلب على ظنه ان ربها اي
صاحبها لا يطلبها وهو الصحيح لان ذلك يختلف بقلة المال كانت عشرة فصاعدا عرفها
حولا وقدره محمد في الاصل بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير وهو قول الشافعي
ومالك وروى الحسن عن ابي حنيفة ان كانت مائة درهم فصاعدا يعرفها حولا وفيما فوق العشرة
الى مائتين شهرا وفي العشرة جمعة وفي ثلاثة دراهم ثلاثة ايام وفي درهم يوما ثم تصدق بها
مكانها وان كان محتاجا اكلها مكانها وفي الهداية اذا كانت اللقطة شيئا يعلم ان صاحبها
لا يتركها كالنواة وقشور الرمان يكون القاؤه مباحا ويجوز الانتفاع به من غير تعريف لكنه يبقى
على ملك مالكه لان التملك من المجهول لا يصح وفي الواقعات المختار في القشور والنواة يملكه
وفي الصيد لا يملكه واجمع سنبلا بعد الحصاد فهو له لاجماع الناس على ذلك وان سلخ شاة ميتة
فهي له ولصاحبها ان يأخذها منه وكذلك الحكم في ضوال الابل تصدق باللقطة اذا لم يجد صاحبها بعد

التحريف وان شاء امسكها رجاء الظفر بصاحبها فان جاء ربها اى صاحب اللقطة
بعد ما تصدق بها الملتقط فهو بالخيار ان شاء غرمه اى التصدق وله ثواب الصدقة
او ضمن الملتقط ان شاء تصرف فى ماله بغير اذنه ولا يرجع الفقير على الملتقط بالحقة
فى الضمان ولا الملتقط على الفقير طهذا اذا هلكت العين فى يد الفقير وان كانت قائمة اخذها
صاحبها ان لم تمض الصدقة لان وجد عين ماله وصح التقاط البهيمة يعنى جاز الالتقاط فى
نحو الشاة والبقرة والابل والفرس لانه مال يتوهم ضياعه فيستحب اخذه ليرده على صاحبه
وعند الشافعى لا يصح فى الكبار ويصح فى الصغار وعند مالك لا يصح فى الابل والخيل والبغال
والحمير فقط وعند احمد لا يصح فى الكل وعنه يصح فى الغنم وما روى عن النبى عليه الصلاة والسلام
لما سئل عن ضالة الابل مالك وما لها دعوها فان معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتاكل الشجر حتى
يجدها ربها رواه البخارى ومسلم فمحمول على انه فى ديارهم اذ كان لا يخاف عليها فرشح ونحن نقول
فى مثله يتركها وهذا الان فى بعض البلاد الدواب يسيبها اهلها فى البرارى حتى يحتاجوا
اليها فيمسكوها وقت حاجتهم ولا فائدة فى التقاطها فى مثل هذه الحالة والدى يدل على
ما رواه مالك فى الموطا عن ابن شهاب كان صوار الابل فى زمن عمر رضى الله عنه ابلا سوامة تنتاج
لا يمسها احد حتى كان عثمان رضى الله عنه فحمى ابلا موبدة وهو اى الملتقط متبرع فى الانفاق
على اللقيط واللقطة لانه لا ولاية له فى الايجاب قضى دين غيره بغير امره والانفاق
عليها باذن القاضى يكون دينا على صاحبها لان القاضى له ولاية فى مال الغايب نظرا
اليه فصار امره كامر المالك ولا يامره بالانفاق حتى يقيم البينة انها لقطة عنده فى الصحيح
لانه يحتمل ان يكون غصبا فى يده فيحتال لايجاب النفقة على صاحبها هذه البينة
ليست للقضاء وانما هى لينكشف الحال فقيل مع غلبته صاحبها وان عجز عن اقامة
البينة يامره بالانفاق عليها بعد ان يقول لعله اشهد والى امرانه بالانفاق ان
كان الامر كما قال وكان الفقيه ابو جعفر يقول للحاكم ان يحلفه وانما يامره بالانفاق
عليها بومين او ثلاثة بقدر ما يقع عنده انه لو كان المالك حاضرا لظهر ولو كان لها اى
للقطة نفع بان كانت بغلا او حمارا او جملا اجرها القاضى الى مدة وانفق عليها من اجرته
لما فى ذلك من مصلحة والا اى وان لم يكن لها نفع بان كانت شاة وحمارا لا يوجر مثله انفق
عليها بقدر ما يرى من المدة وان لم يظهر مالكها باعها لان النفقة على وجه الاستدراك تستاصل

فيمتها

قيمتها ثم الثمن يقوم مقام العين فيما ذكرنا في التعريف والتصدق به وفي كونه امانة في
يده وفي البدايع لا يبيعها القاضي حتى يقيم البينة على ما ذكرنا في الانفاق والابق في هذا
كاللقطة الا انه لا يوجر لانه يخاف ان يأبق **ومنعها** اي منع الملتقط اللقطة **من ربها** اي
صاحبها **حتى ياخذ منه النفقة** التي انفقها عليها بقدر ما يرى في المدة لان هذا دين صحيح
فاشبه الابق ثم لا يسقط هذا الدين بهلاك العين في يد الملتقط قبل حبسها لانه لا تعلق
له بعينه وانما هو صفة الرهن عند الحبس كالوكيل بالشراء اذا انفق من مال نفسه له ان
يرجع به على الموكل ولو هلك قبل الحبس لا يسقط ما وجب له على الموكل وبعده يسقط لانه
صار في معنى الرهن عند اختياره الحبس فيهلك بما حبسه فيه فكذا هذا **ولا يدفعها**
اي ولا يدفع الملتقط اللقطة **الى مدعيها** انها له **بلا اقامة بينة** لقوله عليه الصلاة والسلم
البينة على المدعي **فان بين** المدعي بان اعطى **علامتها حل للملتقط الدفع** اليه من غير
ان يجبر في القضاء والعلامة مثل ان يسمي عدد الدراهم ووزنها ووكاءها وقال
الشافعي ومالك يجبر على دفعها لما روى مسلم في قوله عليه الصلاة والسلم فان جاء
صاحبها فعاصها وعددها ووكاءها فاعطها اياه والا فهي لك وهذا امر وهو للوجوب
ولنا ان هذا مدعى وعلة البينة لما روينا والعلامة لا تزل على الملك ولا على اليد لان الاشتراك
قد يقف على مال غيره ويخفى عليه مال نفسه فلا عبرة بها وما رواه محمول على الجواز
توفيقا بين الاخبار لان الامر قد يراد به الاباحة وبه نقول وان دفع اليه بذكر العلامة
ثم جاء آخر واقام بينة انه له فان كانت قائمة اخذها منه وان كانت هالكة ضمن ايهما
شاء ويرجع الملتقط على الآخذ ان ضمن ولا يرجع احد على احد وللملتقط ان ياخذ منه
كفيلا عن الدفع وقيل يجبر وان دفعها اليه بتصديقه ثم اقام آخر بينة انها كانت
قائمة اخذها وان كانت هالكة فان دفع اليه بغير قضاء فله ان يضمن ايهما شاء فان
ضمن القابض لا يرجع به على احد وان ضمن الملتقط فله ان يرجع به على القابض
لما ذكرنا ولا يضمن الملتقط لانه مقهور فان اقام الحاضر بينة انها له فقضى بالدفع اليه
ثم احضر آخر واقام بينة انها له لم يضمن **وينتفع الملتقط بها** اي باللقيط **لو كان فقيرا**
لان في ذلك نظرا للجانبين **والا** اي وان لم يكن فقيرا لم يجز ان يتصدق بها على نفسه
بل **تصدق على فقير اجنبي** كان غريبا او قريبا منه وهو في معنى قوله **وصح** اي التصدق

على ابويه اى ابوى الملتقط وزوجته وولده لو كان كل واحد منهم فقيرا لان المبيح
هو الفقر فلا يختلف بين ان يكون هو او قريبه او اجنبي لحصول المقصود بالكل وهو
التصدق على المحتاج واباح الشافعي للواحد وان كان غنيا لحديث ابي ابن كعب رضي الله
عنه فيما رواه مسلم واحمد عرفها فان جا احد يخبرك بعدتها ووعاءها وكاها فاعطها
اياه والا فاستمتع بها ولنا قوله عليه الصلاة والسلم عرف فقوله اما لديون عليه وامتا
لقلة ماله ويكون اذنا منه عليه الصلاة والسلم بالانتفاع وذلك جايز عندنا من الغرما على
سبيل القرض ويحتمل انه عليه الصلاة والسلم عرف انه كان في يد كافر حربي هذا باب
في بيان احكام الآبق وهو مصدر ابق العبد اذا هرب والفاعل منه آبق وهو العبد
المتمرد على مولاه اخذه اى اخذ الابق احب ان قوى اى قدر عليه اي على الابق لان فيه
احيا ماليته ثم له الخيار ان شا حفظه بنفسه ان كان يقدر عليه وان شا رفعه
الى الامام فاذا رفعه اليه لا يقبل منه الا باقامة البينة ثم يحبسه الامام تعزيرا له ويبقى
عليه من بيت المال ويجعلها دينا على مالكه وان طالت المدة ولم يجي صاحبه باعه القاضي
وحفظ ثمنه واختلفوا في الضال فقيل اخذه افضل احيا وقيل تركه افضل واذا رفعه الى
الامام لا يحبسه لانه لا يستحق التعزير فالابق وان كان له منفعة اجره وانفق عليه من
اجرته ومن رده اى الابق من مدة سفر وهي مسيرة ثلاثة ايام فله اربعون درهما استحسانا
والقياس ان لا يكون له شي لانه بالشرط وهو قول الشافعي لانه متبرع لمنافعه فاشبه رد
العبد الضال وعند مالك عليه اجرة المثل بلا سفر وكذا اذا اخذه من المصر وان اخذ
من خارجه فكقولنا وعند احمد دينارا وثنى عشر درهما مطلقا وعنه لو جا من المصر
عشرة ومن خارجه اربعون درهما ولنا ما روى عن عمر وبن دينار لم نزل نسمع انه عليه
الصلاة والسلام قال جعل الابق اربعون درهما وروى محمد بن الحسن في اول كتاب جعل
الابق عن ابي يوسف عن ابي حنيفة عن سعيد بن المرزبان عن ابي عمرو الشيباني قال كنت قاعدا
عند عبد الله بن مسعود فجا رجل فقال ان فلانا قدم بآبق والفيوم فقال القوم قد
اصاب اجرا فقال عبد الله وجلا ان شا من كل راس اربعون درهما وروى ابو يوسف
هذا الحديث عن سعيد بن نفسه ايضا كذا ذكر الحاكم في الكافي والصحابة رضي الله عنهم اتفقوا على
وجوب اصل الجعل وان اختلفوا في مقداره وروى عن ابن مسعود انه اوجب اربعين درهما على ما

ذكرنا واوجب عمر رضى الله عنه دينارا او اثنى عشر درهما واوجب على رضى الله عنه دينارا او عشرة
دراهم وعن عمار بن ياسر رضى الله عنه انه قال ان رده فى المصر فله عشرة وان رده من
خارج المصر استحق اربعين درهما فيحتمل الكل على السماع لان الراوى لا مدخل له فى
التقدير ثم يحمل قول كل اربعين على مسيرة سفر ما دونها على ما دونها توفيقا وتلفيقا
وقوله ولو قيمة واصل ما قبله اى يجب اربعون درهما ولو كانت قيمة الابق اقل منه
من الاربعين اى عند ابى يوسف لان هذا تقدير الشرع فلا يحط منه بنقصان القيمة
كصدقة الفطر وقال محمد يحب عليه قيمته الا درهما لان وجوبه ثبت احياء لحقوق الناس
ونظرا لهم وليس من النظر ايجاب اربعين لودع لا تساوى ذلك ومن رده اى الابق
لاقل منها اى من مدة السفر فبحسابه اى فلواجب بحساب ذلك لان العوض يوزع على
المعوض ضرورة المقابلة وذكر فى الاصل انه يرضخ له اذا وجد فى المصر او خارج المصر وعن
ابى حنيفة انه لا شئ له فى المصر ثم ان اتفقا على الرضخ فلا كلام وان اختلفا فالامام
يقدره وان رده اكثر من مدة السفر لا يزاد على اربعين درهما وان كان العبد مشتركا
يجب على كل واحد منهم بقدر نصيبه فلا يأخذ من اولى حتى يوفى كله كما فى بيع المحبوس
بالثمن وان رد عبدين او اكثر يجب لكل واحد منهما اربعون درهما ولو رد جاريه معها
ولدها صغير يكون بتعالة ولا يزاد على الجعل شئ وان كان ما هقا يجب ثمانون درهما
والمدبر وام الولد كالقن لانهما مملوكان للمولى بخلاف المكاتب لانه احق لكاسبه هذا
اذا ردهما فى حياة المولى وان ردهما بعد موته فلا جعل له لان ام الولد تعتق بموته فتكون
حرة ولا جعل فى الحرة وكذا المدبر كالمكاتب فلا جعل فيه وان رد القن بعد موت المولى
يستحق الجعل ان كان الراد اجنبيا وان كان وارثا ينظر ان اخذه بعد الموت لا
يستحق شيا وان اخذه فى حياته ثم مات يستحق الجعل فى حصة غيره عندهما خلافا
لابى يوسف ولو رد عند ابيه او اخيه او سيد او قاربه لا يجب الجعل اذا كان فى عيال
المولى ولو لم يكن فى عياله وجب الجعل له الا الابن اذا رد عبد ابيه او احد الزوجين
رد عبد الآخر وكذا الوصى اذا رد عبد اليتيم لا يستحق ولا جعل للسلطان اذا رد آبقا
وآبق الآبق فما لم يرد لا يضمن لانه امانة فى يده اذا اشهد وقت الاخذ ولا جعل له لانه لم
يرده على مولاه ولو اخذه غيره فرده على مولاه فالجعل له لانه هو الراد هذا اذا اصدقه المولى

في الاباق وان كذبه فالقول قول المولى الا اذا اقام بينه على اقرار المولى انه ابق ولو
جاء به المولى فاعتقه قبل التسليم اليه استحق الجعل لان الاعتاق قبض معنى ولو دبره
والمسئلة بحالها فلا جعل له حتى يقبضه ولو باعه من المولى استحق الجعل بخلاف ما اذا
وهب له قبل التسليم وان هلك في يده فلا ضمان عليه لما ولا جعل له **ويشهد** اي الآبق
بمسك الابق **انه اخذ ليرده** الى مولاه لان الاشهاد يدل على ذلك وتركه يدل على انه اخذه
لنفسه حتى لو تركه يكون ضامنا ولا يستحق الجعل اذا رده عندهما وعند ابي يوسف لا
يضمن ويستحق الجعل اذا رده وقد مر الاصل في كتاب اللقطة **وجعل العبد الابق الرهن على**
المرتهن لانه احيا دينه بالرد سواء في حياة الرهن او بعده هذا اذا كانت قيمته مثل الدين
او اقل فان كان بعضه امانة بان كانت قيمته اكثر من الدين جعل حصة المضمون على
المرتهن وحصة الامانة على الراهن وان كان دينا فالجعل على المولى ان اختار قضاء عليه
من الديون وان اختار بيع العبد واخذ الراد جعله من ثمنه وما بقي يعطى لاصحاب الديون وان
كان جانيا فان اختار المولى الفداء فالجعل عليه وان اختار دفعه بالجناية فالجعل على
ولي الجناية وان كان موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب في الهبة بعد الرد لان
الملك للموهوب له وجعل المغصوب على الغاصب وجعل عبد رقبته لرجل وخدمته
لآخر على صاحب الخدمة في الحال فاذا مضت المدة رجع به على صاحب الرقبة وباع العبد
به لانه بمنزلة العبد المشترى **وامر نفقته** اي نفقة الآبق **كاللقطة** لانه لفظ حقيقة
فيكون حكمه كحكمها في الاخذ اذا انفق عليه من غير اذن القاضي يكون متبرعا ولا بد من اشتراط
الرجوع على المولى عند الاذن في حبسه للنفقة عند حضور مولاه غير انه لا يوجد والله اعلم
هذا **كتاب** في بيان احكام **المفقود** وهو المعدوم لغة من فقدت الشيء اذا
طلبته فلم تجده وقيل هو من الاضداد يقال فقدت اي ضللته وفقدته اي طلبته وفي الشرع
هو اي المفقود **غائب لم يدر اهو حي لم يعلم موضعه وحياته ومونته** واهله في ظله يجدون
وقد انقطع عنهم خبره وخفي عليهم اثره فبالجد قد يصلون الى المراد وربما يتأخر اللقاء
الى يوم التناد **فينصب القاضي من يأخذ حصته** يعني فيقبض غلاته والديون التي افرّ بها
غرماؤه لانه من باب الحفظ لا الخاصم في دين لم يقر به الغرماء وفي نصب في عقار او عرض في
يد غيره **ويحفظ ماله** بعد قبضه **ويقوم عليه** فلا يبيع منه شيئا الا ما يخاف عليه الفساد

لانه اذا تعذر حفظ صوره فقد تعين معنى وينفق المنتصب منه من مال المفقود على
قريبه ولاد اى من حيث الاولاد وهو مرفوعه او موصوله فينفق على ابايه واجداده وان
علوا وعلى اولاده وان سفلوا وينفق على زوجته لان نفقه هولاء واجبه فلم يحتج فيها الى قضاء القاضي
وهذا لو ظفر عماله اخذوه من غير قضاء ويكون القضاء اعانه فلا يكون قضاء على الغايب
بخلاف نفقه هولاء كالاخوة والاعمام وغيرهم من ذوى الرحوم المحرم غير الولاد لان
نفقتهم لا تجب الا بقضاء القاضي لما انه مختلف فيه فلو قضى لهم كان قضاء على الغايب وهو
لا يجوز والمراد من ماله الدراهم والدنانير لان حقهم فى المطعوم والملبوس واذا لم يكن ذلك فى
ماله يحتاج الى القضاء بالقيمة وهى النقدان او القضاء على الغايب لا يجوز والتبر ملحق بهما
فى هذا الحكم لانه يصلح قيمة كالنقود وهذا اذا كان فى يد القاضي وان كان وديعة او دينا
ينفق عليهم منها اذا كان المودع والدابن مقرين بالوديعة والدين والنسب والنكاح
اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي وان كانا ظاهرين فلا حاجة الى اقرارهما وان كان احدهما
ظاهرا دون الاخر شرط الاقرار بما ليس بظاهر فى الصحيح وان دفعا بغير اذن القاضي
ضمن المودع ولا يسقط الدين بخلاف ما اذا رفع الى القاضي نفسه او الى عبيره بامره وان
كانا جاحدين اصلا او كانا جاحدين السبب من النسب والزوجيه لم ينتصب احد من
المستحقين خصما لان ما يثبته للغايب وهو المال لم يتعين لحقه لجواز ان يكون له آخر
غيره بخلاف ما اذا كان حقه متعينا فيه كالعبد يدعى على رجل انه اشتراه من مولاه الغايب
واعتقه فانه يقضى على الغايب فى مثله ضرورة ولا يفرق القاضي بينه اى بين المفقود وزوجته
اى وبين امراته وقال مالك اذا مضى اربع سنين يفرق بينهما وتعتد عدة الوفاه ثم
تتزوج ان شاءت وقال الشافعي فى قول واحمد فى رواية لان عمر رضى الله عنه فعل كذلك
فى من استهوته الجن فى المدينه ولنا قوله عليه الصلاة والسلام فى امراة المفقود انها امراته
حتى ياتيها البيان وعمر رضى الله عنه رجع عن هذا وحكم بموته اى بموت المفقود بعد تسعين
سنه لان الغايب لا يعيش اكثر من ذلك وبه قال احمد والشافعي فى قول وابو يوسف قدره
بماية سنه وروى الحسن عن ابى حنيفه انه قدره بمايه وعشرين سنه وفى ظاهر الرواية مفوض الى
الامام يجتهد فى بلده والمختار انه مفوض الى راى الامام لانه لا يختلف باختلاف البلاد والطباع
وفى فتاوى الولوالجى قال بعضهم هو مفوض الى راى الامام يعنى اى وقت راى المصلحة حكم

بموته فلـــــ الذى ذكره الشيخ هو الذى ذكره الشيخ الامام ابو بكر محمد بن حامد وقال الصدر
الشهيد وعليه الفتوى كذا فى الخلاصة وقال المتاخرون وهو الصحيح انها ستون سنة
رفقا بالناس ونفيا للحرج عنهم بعقد امرأته وورث منه اى عن المفقود حينئذ اى حين
حكم بموته لا قبله اى لا قبل ذلك حتى لا يرثه الا ورثته الموجودون فى ذلك الوقت لان من مات
قبل ذلك الوقت مرورثته ولا يرث المفقود من احد مات واقاربه حال فقده قبل الحكم
بموته لان بقاءه حيا الى ذلك الوقت باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة لان يستحق به
مال الغير وانما قيد به استحقاق مال غيره فيكون كانه حى فى مال ميت فى مال غيره هذا اذا لم
تعلم حياته الى ان يحكم بموته وان علم حياته فى وقت ما لا وقت يرث فيه فمات قبل ذلك الوقت
وهذا لو وقف نصيبه من مال مات قبل ذلك الوقت من اقاربه كما فى الحمل لاحتمال ان يكون
حيا فيرث وان سين حياته فى وقت مات فيه مورثه كان والاداء الموقوف لاجله
الى وارث مورثه الذى وقف من ماله وكذا اذا اوصى له بوقف الموصى به الى ان يحكم بموته
فاذا حكم بموته رد المال الموصى به الى وارثه الموصى فلو كان مع المفقود وارث يحجب
به اى المفقود ولم يعط اى الوارث شيا صورته رجل مات عن بنت وابن مفقود وابن ابن
وبنت ابن والمال فى يد اجنبى فتصادقوا على فقد الابن فطلبت البنات الميراث يعطيان
النصف لانه متيقن به ويوقف النصف الآخر المفقود ولا يعطى لولد الابن لانهم محجوبون
بالمفقود لو كان حيا فلا يستحقون الميراث بالشك ولا يترع المال من يد الاجنبى الا اذا
ظهرت حياته وان انقض حقه اى حق الوارث به اى بالمفقود يعطى اقل النصيبين ويوقف
الباقى صورته ترك امرأة وزوجا واما واختا لابوين واخا كذلك مفقودا فللام السدس
على تقدير حياته وعلى تقدير مماته الربع وللزوج النصف على تقدير حياته وعلى تقدير وفاته
الربع والثمن وكذا الاخت على تقدير مماته وعلى تقدير حياته لها النصف فيعطى لكل واحد منهم
الاقل ويوقف الباقى من نصيبه واعلم ان الاصل فيه ان تصحح المسئلة على تقدير ان
المفقود حى وعلى تقدير انه ميت ثم تنظر بين المسئلتين فان توافقتا فاضرب وفق احداهما فى
جميع الاخرى فان تباينا فاضرب كل احداهما فى جميع الاخرى ثم اضرب وكان له شئ فى مسئلة
الحياة فى مسئلة الوفاة او فى وفقها وكان له شئ فى مسئلة الوفاة فى ثمانية وبينهما موافقة
بالنصف فاذا ضربت نصف احداهما فى جميع الاخرى تبلغ اثنين وستين منها تصح للزوج

سبعة وتسعة موقوفة من نصيبه وللام اثنا عشر وستة موقوفة من نصيبها وللاخت ثمانية
وعشرة موقوفة من نصيبها فان ظهرت حياة احد كل واحد منهم ماكان مستحقا على ذلك
التقدير فيكمل للزوج ستة وملاثون ويبقى الذى اصاب الام والاخت ماكان موقوفا من
نصيبها وصورة المتباينة زوج واخت للام وام واخت لاب وهى مفقوده فمسالة الحياة
وسبعه ومسالة الوفاه من اثنين ولا موافقه بينهما فتضرب السبعة فى الاثنين
تبلغ اربعة عشر وكان ملاثة فى مسالة الحياة تضرب فى اثنين نصيبه ستة للاخت لاب وام
كذلك وللمفقود واحد فى الاثنين بالاثنين وللزوج فى مسالة الوفاه سهم فى السبعه
بسبعه وللاخت للاب وام كذلك ويوقف لكل واحد منهما اقل النصيبين وذلك ستة
والموقوف سهمان فان رجعت فالمفقود فالسهمان لها والا فسهم الزوج وسهم
الاخ لاب وام وقد يجى فيه المماثلة كما اذا ترك زوجا واما واختا لاب وام واحدهما مفقود
فالمسئلتان تصح من ثمانيه لوجود التماثل للزوج منها ملاثة وللام سهم وللاخت الباقى
وهو سهمان فيوقفان حتى يظهر امرها وقد يجى فيه المداخلة كما اذا تركت زوجا واما واختا
وابنا واخا لاب وام والابن مفقود فتصح المسئلتان من اثنين لوجود التداخل واربعة
عشر منها موقوفة وقد يخرجها على ما مر والله اعلم **كالحمل** اى كما يوقف فى الحمل بان مات
وترك امراة حاملا فلا يخلو اما ان يكون حاجب للورثة او كان حاجبا فان كان غير حاجب
شاركهم مثل ما اذا مات وترك اثنين وحملا فعلى قول ابى حنيفه يوقف ثلثا المال وعلى
قول محمد نصفه وعلى المفتى به ملاثة وهو قول ابى يوسف وان كان حاجبا فان كان حجب
حرمان فى الجميع كالاخوة والاخوات والاعمام وبنى الاعمام يوقف جميع التركة لجواز ان
يكون اثنان وان كان فى البعض كالاخوة والجد يعطى الجد السدس ويوقف الباقى وان
كان لا يحجب كالزوج والزوجه يعطيا اقل نصيبهما ويوقف الباقى والله اعلم هذا

كتاب

فى بيان احكام **الشركة** الشركة النصيب ق ل عليه الصلاه والسلم
من اعتق شركا له فى عبد اى نصيبا وهو مصدر شرك الرجل اشركه شركا فى المال وشريك
وشاركه سواء وفى الشرع عبارة عن العقد على الاشتراك واختلاط النصيبين وهو على
نوعين الاول **شركة الملك** وهى ان يملك اثنان عينا ارثا اى فرجيث الارث بان ورثاها
مورث او شرا اى فرجيث الشرا بان اشتريا ها او هبة انتهبا ها بالاستيلاد او اختلط

مالها بغير صنع احدا واختلطا وخلطا بحيث يعسر التمييز او يتعذر وكل هذا شركة
ملك وكل واحد من شريكي الملك اجنبي في حظ اي نصيب صاحبه وفي بعض النسخ في قسط غيره
والاول اولى حتى لا يجوز له ان يتصرف فيه بغير اذن صاحبه كما للاجنبي وان باع نصيبه
من شريكه جاز كيف ما كان وكذا اذا باعه من غيره الا في الخلط والاختلاط فانه لا يجوز ان يبيعه
في الاجنبي الا برضى صاحبه والثاني شركة العقد وهي ان تقول احدهما اي احد الاثنين
للآخر شاركتك في كذا وتقبل الاخر بان تقول قبلت لانه عقد من العقود فلا بد من الايجاب
والقبول وشرطه ان يكون بلفظ الوكالة ليكون كل واحد منهما في الشراء اصلا في نصفه وكلا
عن صاحبه في النصف الاخر فيكون المشترى مشتركا بينهما ويكون المكسوب كذلك بحسب الشركة
فلا يجوز في الاحتطاب وفي الاحتشاش ونحوهما من المباحات لان التوكيل لا يصح فيه
وهي اي الشركة فلا يجوز العقد على اربعة انواع الاول مفاوضة الى شركة مفاوضة ولها شروط
اشار اليها بقوله ان تضمنت الشركة وكالة وكفالة بان يكون كلا منهما وكيلا للاخر وكفيلا
عنه فان قلت الوكالة بالمجهول لا يجوز فوجب ان لا يجوز هذه الشركة قلت
التوكيل بالمجهول لا يجوز فوجب ان لا يجوز هذه الشركة قلت التوكيل بالمجهول لا يصح قصدا
ويصح ضمنا حتى صحت المضاربة مع الجهالة لانها توكيل بشراء شيء مجهول في ضمن عقد المضاربة
وكذا هذا فان قلت الكفالة لا تجوز الا بقبول المكفول له بالمجلس فكيف جازت هنا مع
جهالته قلت ذكر في التكفل قصدا واما دخل في ضمن شيء اخر فلا يشترط على ذكر ما مر في
الكفالة وتساويا اي الشريكان مالا اي من جهة المال وتصرفا اي من جهة التصرف ودينا اي من جهة
الدين لان المفاوضة مبنية على المساواة فلا يكون الا بذكر شيء من نتيجة هذا الشرط بقوله فلا تصح
اي شركة المفاوضة بين حر وعبد وصبي وبالغ ومسلم وكافر لعدم التساوي وكذا لا يصح بين
المجنون والعاقل واجازها ابو يوسف مع اختلاف الدين مثلما اذا تفاوض المسلم والذمي
لان ما يملكه الذمي من شراء الخمر والخنزير يملكه المسلم بتوكيل غيره فيتحقق التساوي ولكن يكره
وعندما يكون عنانا لان الذمي يملك ذلك بنفسه والمسلم لا فينبغي التساوي ثم انها لا تصح
الا بلفظ المفاوضة او بالنص على جميع ما يقتضيه المفاوضة لان اكثر الناس يعرفون شرائطها
فيشترط النص عليها وعلى مقتضاها ليكون معلوما ظاهرا وما اي الذي يشتريه كل واحد من
المتفاوضين يصير مشتركا اي يكون للشركة الاطعام اهله وكسوتهم لا يكون مشتركا للضرورة

لا بد من الايجاب والقبول

استحسانا وكذا الاستيجار للسير او الركوب لحاجته كالحج وغيره وكذا الادام والجارية
التي يطأها وكل دين لزم احدهما اى احد المتفاوضين بتجارة مثل البيع والشراء وبسبب
غصب وسبب كفالة كانت بامر المكفول عنه لزم الشريك الآخر لما ذكرنا في الغصب خلافا
لابي يوسف فانه يقول يختص به الغاصب ولا يلزم لشريكه لانه ليس بتجارة فصار كارش
الجناية وهما انه ملك المضمون عند اداء الضمان فينفك ضمان التجارة وفي الكفالة خلاف ابي
يوسف ومحمد فانهما يقولان لا يلزم الشريك لانه تبرع وله ان تبرع ابتداء مفاوضة فالنظر
يلزم واذا كفل بغير اذن المكفول فانه غير لازم لشريكه اتفاقا وكذا الكفالة بالنفس وتبطل
المفاوضة ان وهب لاحدهما او ورث احدهما ما يصح فيه الشركة وهو النقدان لفوات
المساواة فما يصلح راس المال وينقلب عنانا ان وهب احدهما او ورث لا العرض لان التفاوت
فيه لا يمنع ابتداء فكذا بقاؤه ولو ورث احدهما دينا وهو دراهم او دنانير تبطل حتى
يقبض ولا يصح شركة مفاوضة وشركة عنان بغير النقدين وهما الدراهم والدنانير والتبر
وهو القطع الماخوذة من المعدن وقال مالك يجوز في العروض اذا اتحد الجنس وعند بعض
الشافعية يجوز لو كان عرضا مثليا قلنا هذا يؤدي الى ربح ماله بضمن لانه اذا باع كل منهما
راس ماله وتفاضل الثمنان لان ما يشتريه احدهما يدخل في ملكهما وثمنه في ذمتهما يرجع به
على صاحبه بحسابه ولا يتعين فكان ربح ما يضمن واما التبر فقيل ان الذهب والفضة خلقا
ثمنين وقيل لا يجوز الا بالتفاضل وهو الاصح ولا يصح ايضا بغير الفلوس النافقة اى الرائجة
لانها اثمان فاخذت حكم النقدين وقيل هذا عند محمد لانها ملحقة عنده بالنقود وعندهما
لا تصح الشركة فيها ولا المضاربة لان رواجها عارض باصطلاح الناس ومال ابو يوسف
مع محمد والظاهر انه مع ابي حنيفة ولو باع كل واحد من الاثنين نصف عرضه اى نصف ماله
من العروض بنصف مال الآخر وعقد عقد الشركة بعد البيع صح ما فعلا فصار شركة عقد
لانه بالبيع صار شركة ملك حتى لا يجوز لكل ان يتصرف في نصيب الآخر بالعقد بعد ذلك صارت
شركة عقد فيجوز لكل واحد منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه وهذا حيلة لمن اراد الشركة
في العروض وقوله بنصف عروض الآخر وقع اتفاقا لانه لو باعه بالدراهم ثم عقد الشركة في
العروض التي باعها جاز ايضا والثانية شركة عنان تضمنت الشركة وكالة فقط يعني دون
الكفالة وهي ان يشترك الرجلان في نوع بر او طعام او في عموم التجارة ولم يذكرا الكفالة وهو ما خود

ولا يصح مفاوضة
وعنان بغير
النقدين

من قولهم عن كذا اى عرض له او من اعن له اذا ظهر كانه ان لشاركه فى البعض فرعاله و عند الشافعى جميع العقود باطله الا العنان وبه قال احمد وعن مالك لا اعرف المفاوضه وعن جوازها مالك فى الجمله لاشتراط التساوى فى المال ان يفوض كل تصرفه الى آخر مع حضوره وغيبته وتصح شركة العنان مع التساوى فى المال دون التساوى فى الربح وتصح ايضا مع عكسه وهو ان يتساويا فى الربح دون المال ومعناه ان يشترطا الاكثر للعامل منهما او لاكثرهما وان شرطا للقاعد ولاقلهما عملا لا يجوز وقال زفر يستحقان الربح على قدر ربح مالهما ولا يجوز ان يشترط خلاف ذلك لانه يودى الى ربح مال يضمن وبه قال الشافعى ومالك واما قوله عليه الصلاه والسلام الربح على ما شرطا والوضيعه على قدر المالين فرغير فصل بين التساوى والتفاضل وتصح ايضا ببعض المال دون بعض لعدم اشتراط التساوى وتصح اذا كان فى خلاف جنسه بان كان فى احدهما دراهم وفى آخر دنانير قال زفر والشافعى لا يجوز لان الربح فى مقابلة المال ولا تصور لذلك بلا خلط الجنسان ولنا ان الشركه عقد توكيل من الطرفين يشترى كل منهما بثمن فى ذمته على ان يكون المشترى بينهما ولا تفتقر الى الخلط والربح يستحق بالعقد كما يستحق بالمال وقبل هذه المسله مبنيه على ان الدراهم والدنانير تتعينان عندهما كالعروض وعنده لا وعدم الخلط اى وتصح ايضا بعدم الخلط بين المالين على ما بينا خلافا للشافعى وطولب المشترى وحده فى شركة العنان بالثمن اى بالثمن الذى اشتراه لانه هو العاقد فقط اى الذى لا يطالب الشريك الآخر لانها لا تضمن الكفاله ورجع المشترى على شريكه بحصته منه اى فى الثمن ان كان قد ادى الثمن فى مال نفسه وهذا القيد اهمله الشيخ وكذلك القدورى وذكره فى الهدايه لانه وكيل فى حصته فاذا نقده من مال نفسه يرجع عليه فان كان لا يعرف ذلك بقوله فعليه البينه لانه يدعى وجوبا للمال فى ذمة الآخر والآخر منكر والقول قوله وان كان نقده فى مال المشترى لا يرجع عليه وتبطل الشركه بهلاك المالين اى مال الشركه لانه هو المعقود عليه فيها فاذا هلك بطل العقد كالبيع او هلك احدهما اى احد المالين لان الشريك لم يرض بالآخر الا ليشركه فى ماله اما اذا هلك احدهما فان ذلك سواء رضاه بشركته فيبطل العقد وايّ المالين هلك فى يده فقط وان هلك فى يد الشريك فكذلك فانه امانه وانفاق قبل الشرى لانه اذا هلك احد المالين بعد الشرى بالمال الآخر كان المشترى مشتركا بينهما وهو يعنى قوله وان اشترى احدهما

ي احد الشريكين بماله اى بمال نفسه وهلك مال الشريك الاخر فالمشترى بفتح الرا
بينهما اى بين الشريكين على ما شرطا ورجع المشترى بماله بحصته منه اى من الثمن على
شركه لانه وكيل فى حصة شركه وقد مضى الثمن من ماله فيرجع بحسابه لعدم الرضى بدون
حاله ثم الشركة شركة ملك عند الحسن ابن زياد فلا يجوز لكل واحد منهما ان يتصرف الا
فى نصيبه لان شركة العقد بطلت بهلاك احد المالين وعند محمد شركة عقد حتى يجوز
لكل واحد منهما التصرف فيه لانه حين وقع مشتركا بينهما شركة عقد فلا تبطل بالهلاك
بعد تقرره وتفسد الشركة ان شرط لاحدهما اى لاحد الشريكين دراهم مسماة من الربح
بان قال احد كون لى فى الربح مائة درهم مثلا ثم يقسم الباقى لانه شرط يوجب
انقطاع الشركة لانه قد لا يربح الا ذلك القدر الذى سماه لاحدهما ولكل واحد من شريكى العنان
وشريكى المفاوضة ان يبضع فى الابضاع وهو ان يدفع مالا لآخر يتجر فيه ويكون الربح
له لان عادة التجار ان يستاجر فى تجر فيه او يحط المال لانه معتاد بينهم وان
يودع لانه اقامه الحافظ فى المال وان يضارب لانه بالدفع الى المضارب مودعا وبالبضاعة
وكيلا وبالربح اخرا وبالشركة فيه ضرورة تثبت ضرورة استحقاق الآخر من الربح مشاعا
فله ان يفعل هذه الاشياء كلها على الانفراد فكذا على الاجتماع وعن ابى حنيفة انه ليس له
ذلك لانه نوع شركة والاول اصح وهو رواية الاصل وان يوكل لانه متعارف بينهم ويده
اى يد كل واحد من الشريكين فى المال امانة لانه قبضه باذن صاحبه لا على وجه المبادلة والوثيقة
فصار كالوديعة والعادة المالكة من انفاع شركة العقد شركة تقبل وتسمى شركة الصنائع
وشركة الاعمال وهى جائزة عندى خلافا للشافعى وزفر فى رواية لان الشركة فى الربح
تبتنى على الشركة فى راس المال ولا مال لهما فكيف يتصور التميز بدون الفصل ولنا ان المقصود
تحصيل المال بالتوكيل وهذا مما يقبل التوكيل فيجوز وفسر شركة المقبل بقوله ان اشتركا
خياطان او اشتركا خياط وصباغ على ان يقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما وقال
زفر وما لك لا يجوز اختلاط الصنعة كالخياط والصباغ لان الشركة هى الخلط والاختلاط فيها
ولنا ان اول هذا العقد توكيل بالتصرف واخره اشتراك فى الربح فصار كالمضاربة فلا
يشترط الاتحاد وكذا لا يشترط الاتحاد المكان خلافا لهما وكل عمل يتقبله احدهما اى احد
الشريكى التقبل يلزمهما اى يلزم الشريكين جميعا حتى يطالب كل منهما بذلك العمل لان كل ما يتقبله

احدهما مضمون على الاخر فكان كالمعاوضة فى ضمان الاعمال والمطالبة بالابدان بالاجر وبرآ
بعمل احدهما وبرء المستعمل يدفع الاجر الى احدهما وكسب احدهما بينهما يعنى اذا عمل احد
دون الاخر كانت الاجرة بينهما على ما شرطا العمل يضعف والمال اثلاثا جازا استحسانا
وفى القياس لا يجوز والمراد من المال الربح وفى شرح الطحاوى ويجوز اشتراط الربح بينهما
على التساوى وعلى التفاضل بان يكون احدهما احرق من الاخر فى العمل وعند زفر لا يجوز متفاضلا
وفى الخلاصة ولو شرطا الربح فى هذا لاحدهما اكثر مما شرط للاخر جاز عندنا لان العمل
متفاوت فقد يكون احدهما احرق فان شرط الاكثر لاحدهما عملا باختلاف المشايخ فيه
انتهى وفى الغاية الصحيح انه يجوز ايضا لان الربح بقدر ضمان العمل لا بحقيقة العمل الا
الى ما نص الحاكم الخليل الشهيد فى الكافى فان غاب احدهما او مرض ولم يعمل وعمل الاخر
فهو ايضا بينهما وفى شرح الطحاوى ولو ان رجلا اطرح على دكانه يطرح عليه من العمل
بالنصف والقياس ان لا يجوز وفى الاستحسان يجوز لان هذه شركة المقبل لان يقبل العمل
من صاحب العمل فصارت شركة الاعمال والرابع من انواع الشركة وجوه سميت به لانه
يشترى بالنسبة الامن له وجهة عند الناس وقيل لانهما يشتركان من الوجه الذى لا يعرف
وقيل لانهما اذا جلسا ليدبرا امرهما ينظر كل واحد منهما الى وجه صاحبه وقال الشافعى
لا يجوز هذه الشركة وقد مر ثم فسر بقوله ان اشتركا بلا مال على ان يشتريا بوجههما ويبيعا وفى
هذه الشركة عنانا ومفاوضة والافضان ويتضمن شركة الوجوه الوكالة لانه بذلك يتمكن من
التحصيل اذ لا ولاية له ويتضمن الكفالة ايضا مع ذلك اذا كانت مفاوضة وان شرطا
اى الشريكان شركة الوجوه مناصفة المشترى بفتح الراء يعنى بان يكون بينهما نصفان او
شرطا مثالثة اى مثالثة المشترى بان يكون بينهما اثلاثا لاحدهما للآخر فالربح يكون
كذلك اى كما شرطا فى المشترى وبطل شرط الفضل فى الربح لان استحقاق الربح بالضمان
وهو بيع الملك فى المشترى فيتقدر بقدره وفى المضاربة جاز على خلاف القياس لنقص المال
فيها فصل فى بيان الشركة الفاسدة ولا تصح الشركة فى احتطاب بان يشتركا اثنان
على ان يحتطبا فى الجبال ويبيعا واصطياد بان يصطادا او يبيعا واستقاء بان يستقيا
الماء من نهر او بير لانها تتضمن الوكالة والتوكيل فى اخذ ما هو مباح باطل وكذا فى الاحتشاش
واجتناء الثمار من الجبال وكذا كل مباح لا عند مالك واحمد يصح وعن بعض الشافعية صح

استق

استقا من مباح وكذا لا يجوز اذا اشتركا في طلب الكنوز والمعادن ونقل الطين من ارض لا يملكانها او الجص او الملح او الكحل وما اشبه ذلك وكذلك اذا اشتركا على ان يلبنا من طين غير مملوك او يطبخان اجرا فان كان الطين او التنور او سهلة الزجاج مملوكا فاشتركا ان يشتريا ذلك ويطبخاه ويبيعاه جاز وشركة الوجوه وكذلك لا يجوز اذا اشتركا في سواد الناس والتكدي والكسب الحاصل من هذه الشركة للعامل لفساد الشركة وعليه اي على العامل اجر مثله للعامل لانه استوفى منفعة غيره بعقد فاسد فيجب عليه اجر مثله حتى لو اشتركا ولاحدهما دلوا وللاخر راوية يستقيان عليها الماء فايهما استقيا فهو له ويجب عليه اجر مثل الة الاخر بالغا ما بلغ عند محمد وعند ابي يوسف لا يجاوز به المسمى والربح في الشركة الفاسدة اي شركة تكون بقدر المال وان شرط احدهما الفضل لان الربح للمال وانما عدل عنه عند صحة التسمية ولم تصح فيبطل شرط التفاضل وتبطل الشركة بموت احدهما اي بموت احد الشريكين ولو كان الموت حكما اي وحيث الحكم وهو نصب علي التميمي بانه ارتد احدهما ولحق بدار الحرب وحكم بلحاقه ولا فرق بين ان يعلم بموت صاحبه او لم يعلم لانه عزل حكمي فاذا بطلت الوكالة بطلت الشركة بخلاف ما اذا فسخ احدهما الشركة في حالة يكون له الفسخ فيها ان كان المال دراهم او دنانير يتوقف على علم الاخر لكونه غير قاصد ولم يزك احد الشريكين من مال الشركة الاخر بلا اذنه منه لان الاذن في التجارة والزكاة ليست منها فان اذن كل واحد منهما لصاحبه باداء الزكاة عنه واديا معا علم باداء صاحبه او لم يعلم عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان علم يضمن والا فلا كذا في كتاب الزكاة وفي الزيادات لا تضمن علم باداء شريكه او لم يعلم وهو الصحيح عندهما وعلى هذا الخلاف الوكيل باداء الزكاة والكفارات اذا ادى الآمر بنفسه مع المأمور او تبله او عتق لهما انه مأمور بالاداء وقد ناب به وله انه اتى بغير المأمور به لاسقاط الفرض عنه ولم يسقط به الفرض فصار مخالفا علم او لم يعلم بخلاف المأمور بقضاء الدين حيث لا يضمن بقضائه بغير علم بعد قضاء الآمر لانه لم يخالف وان اذن احد المتفاوضين للاخر بشراء امة لبطا فعل اي اشترى لها امة منهما اذن له فمنهي اي الامة له اي للمأذون له بالشراء لا شيء يجب عليه عند ابي حنيفة وقالا يرجع عليه بنصف الثمن لان الملك وقع له خاصة حتى حل له وطيها والثمن مقابلة الملك فيكون خاصة وقد مضى وقال مشترك فيرجع صاحبه بحصته كما في ثمن الطعام والكسوة وله ان الجارية تدخل في ملكهما جريا على مقتضى الشركة اذ لا يملكان

تغيره ثم الاذن يتضمن هبة نصيبه لان الوقف لا يجز الا بالملك فصار كما اذا اشتريا هاشه
فاحدهما للاخر اقبضها لك كانت هبة بخلاف طعام الاهل وكسوتهم لان ذلك مستثنى
عن الشركة للضرورة فنفع الملك له خاصة بنفس العقد فكان مؤديا دينا عليه عن مال الشركة وللباقي
ان يطالبه بالثمن ايهما شاء على المقدر والله اعلم هذا كتاب في بيان احكام الوقف
وهو في الاصل مصدر وقف اذا حبسه وقفا ووقف بنفسه وقوفا يتعدى ولا يتعدى
وعن المازني وارضى ولا تقف او تقف من كلام العرب كذا نقل عنه ابن يحيى وفي الشرع
هو اى الوقف حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة اى بالغلة والريع الحاصل
منها وهذا عند ابي حنيفة لان غرضه التصدق بغلته ولا يتصور الا اذا بقي الاصل على
ملكه ويدل عليه قوله عليه الصلاة والسلام لعمر رضي الله عنه احبس اصلها وسبل ثمرتها رواه النسائي
وابن ماجه اى احبسه على ملكك وتصدق بثمرتها والا كان مسبلا احبسها وعندهما الوقف
حبس العين على ملك الله تعالى وعند الشافعي واحمد ينتقل الملك الى الموقوف عليه او لاهل له
وعن الشافعي انه ينتقل الى الله والملك اى ملك الواقف يزول عن الموقوف بالقضا اى بقضاء
القاضي لا الى مالك عند ابي حنيفة لانه فصل مجتهد فيه فينفذ قضاؤه وعندهما يزول من غير
قضا واصل الخلاف ان الوقف لا يجوز عند ابي حنيفة اصلا وهو المذكور في الاصل وقيل
انه يجوز عنده الا انه لا يلزم بمنزلة العارية حتى يرجع فيه اى وقت شاء وورث عنه اذا مات
وهو الاصح وعندهما يجوز ويزول ملك الواقف عنه غير انه عند ابي يوسف يزول بمجرد
القول وعند محمد لا يزول حتى يحكم للوقف وليا ويسلمه اليه في اصح صحة الوقف ما روى
ان عمر رضي الله عنهما ان عمر رضي الله عنه اصاب ارضا من خيبر فقال يا رسول الله اصبت ارضا
بخيبر لم اصب مالا قط انفس عندي فما تامرني ان شئت حبست اصلها وتصدقت بها
فتصدق بها عمر رضي الله عنه على ان لا تباع ولا توهب ولا تورث في الفقراء وذوي القربى
والضيف وابن السبيل لا جناح على من راها ان ياكل منها المعروف ويطعم غير متمول
رواه البخاري ومسلم والحرف له قال ابو يوسف يزول عنه ملكه بمجرد القول لانه اسقاط
ملكه لله تعالى فصار كالعتق وبه قالت الثلاثة وقال محمد لا يجوز حتى يسلمه الى المتولي لان
التمليك من الله لا يتحقق قصدا لانه مالك الاشياء ثبت في ضمن التسليم الى العبد كما في الزكاة
وغيرها من الصدقات المنفذة ولابي حنيفة قول شريح جا محمد ببيع الحبس لان التمليك فيه

بلغ

باق كما ذكرناه آنفا ولانه تصدق بالغلة او بالمنفعة المحدودة وهو غير جائز الا في الوصية
وحديث ابن عمر لانه يدل على لزومه ولهذا اراد عمر رضي الله عنه ان يبيع ذلك بعد موت
النبي صلى الله عليه وسلم لم تركوه ان ينقض ما بينه وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكره
الطحاوي الا انهاذا حكم به حاكم يلزم لانه فصل مجتهد فيه كسائر المجتهدات وفي المحيط
شمس الائمة الحلواني شرط جواز الوقف على قول ابي حنيفة وزفر ان يكون موصى به
حتى لو لم يعرض به لا يصح ويبقى على ملكه يجوز له بيعه ويورث الا ان يجيز الورثة فيصير
جائزا ويتابد الوقف وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي الوقف عند ابي
حنيفة على ثلاثة اوجه يجوز هذا اذا وقفه في حال حياته وجعل وصية بعد وفاته
فانه يجوز من ثلث ماله وفي وجه لا يجوز في ظاهر الرواية وهو ما اذا وقف في مرض موته
فهو حال كالوقف في حال صحته وروى الطحاوي عن ابي حنيفة انه يجوز في هذا كله كالوصية
بعد وفاته وذكر محمد في السير الكبير ان الوقف اذا اضيف الى ما بعد الموت فهو باطل
ايضا عند ابي حنيفة وهو الصحيح واكثر اصحابنا اخذوا بقولهما ولا يتم الوقف حتى يقبض
المتولي وهو قول محمد وبه يفتي مشايخ بخارى وهو اقرب الى موافقة الآثار ولا
يتم ايضا حتى يفرز وهو قول محمد ايضا احترز به عن المشاع فانه لا يجوز وقفه وعند
ابي يوسف تجوز لان القسمة مرتبة القبض واصل القبض عنده ليس بشرط فكذا
تتمته واما ما يحتمل القسمة كالحمام ونحوه فلا يضره الشيوع كالصدقة والهبة الا في المسجد
والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع مطلقا بالاجماع لان المهاياة فيها اقبح ما يكون فيه
بان يدفن فيه المولى سنة وينزع سنة ويصلي في مسجد في وقت ويتخذ اصطبلا في
وقت بخلاف الوقف فانه يمكن الاستغلال وقسمة الغلة فلا يمنع صحة الوقف فيما لا يحتمل
القسمة عند محمد ولا فيما لا يحتمله ايضا عند ابي يوسف ولو استحق بعض الوقف شايعا
بطل في الكل عند محمد لانه تبين ان الوقف كان شايعا فيعود الكل اليه او الى ورثته بخلاف
ما اذا وقف في مرضه ثم مات ولم يخرج من الثلث ورجعت الورثة في البعض شايعا او رجع
هو في الهبة كذلك حيث لا يبطل الوقف ولا الهبة لان الشيوع صار بعد صحة الكل لعدم
الشيوع وقت التصرف وانما طرأ بعده ولا يضره ولو استحق جزء معينا لم يبطل في الباقي
لعدم الشيوع وعلى هذه الهبة والصدقة المنفذة وهي التي سلمت للفقير وجعلت مملوكة

وحتى يصل اخره الى اخر الوقف لجهة لا تنقطع عندهما وقال ابو يوسف اذا سمى فيه جهة تنقطع
جاز وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم وهما ان التصدق بالغلة قد يقع على جهة التابيد
وقد لا يقع فلم ينصرف مطلقه الى التابيد فوجب التنصيص والخلاف في ذكر التابيد
واما نفس التابيد فشرط بالاجماع وهو الصحيح وفي المحيط لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة
او محبوسة ولم يذكر التابيد يصح الوقف عندا لكل الا عند ابي يوسف بن خالد السمتي تلميذ
ابي حنيفة فان ذكر التابيد شرط عنده لصحة الوقف والصحيح انه ليس بشرط ونقل الناطفي
في الاجناس عن شروط محمد مسائل عن ابي يوسف اذا وقف على رجل بعينه جاز وان مات الموقوف
عليه رجع الوقف الى ورثة الواقف وعلى هذا الفتوى قال في البرامكة قال ابو يوسف اذا انقرض
الموقوف عليهم يصرف الى المساكين فحصل عنه روايتان وصح وقف العقار ببقره واكرته بفتح
الهمزة والكاف والراجح اكار وهو الفلاح والقياس ان لا يجوز لان التابيد من شرطه
وجه الاستحسان انها تبع للارض ولهذا يدخل البناء في وقف الارض تبعا وعلى هذا سائر
الآلات للحراثة وقال في الولوالجي في فتاواه رجل وقف بقره على رباط على ان ما خرج من ابنها
وسمنها يعطى ابناء السبيل جاز ان كان في موضع تعارف ذلك لان العرف كالاستفاضة
وصح ايضا وقف مشاع فتفى بجوازه اي بجواز الوقف فيه لان قضاء القاضي يقطع الخلاف
في المجتهدات وان لم يقض فيه فعلى قول ابي يوسف يجوز خلافا لمحمد وصح ايضا وقف منقول
كالكراع والسلاح والفاس والقدر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والمصاحف
وكتب الفقه والحديث والادعية وغيرها لكل ما فيه تعامل وتعارف بوقف وهذا قول محمد وعليه
الفتوى لورود الآثار بذلك وعند ابي يوسف لا يجوز الا في الكراع والسلاح الكراع الخيل والابل
يجوز وقف كل ما يجوز بيعه ويمكن الانتفاع به مع بقاء عينه قياسا على الكراع والسلاح قلنا
الاصل عدم جواز الوقف فيقتصر على مورد الشرع وهو العقار والكراع فيبقى على ما رواه على
اصل القياس لما جرى التعامل فيه فصار كالدراهم والدنانير ويجوز الوقف على تجهيز الجيش
بالكراع والسلاح والنفقات في سبيل الله ويدخل في وقف الارض ما كان داخلا في البيع من
الاشجار والبناء دون الزرع والثمار وفي الهداية ويدخل في حكم الكراع الابل يعني يجوز حبس
الابل في سبيل الله لا يغزى عليها كالخيل ولا يملك الوقف لانه لما صح الوقف ولم كان الازالة ملكا الى
مالك فلم يصح تمليكه كالعتق ولا ينفسخ الوقف ايضا وان وقف الواقف على اولاده لان حقهم في

الغلة لا في العين والقسمة تنافي ذلك فلا يجوز الا ان مقاسمة الوقف مع الشريك في وقف
المشاع عند ابي حنيفة يوسف جايز لان القسمة افراز وتمييز الحقوق والممنوع التملك لا الافراز ثم
ان كان في القسمة فضل دراهم بان كان احد النصيبين اجود فالاخر فجعل باجر لجودة دراهم
فان كان الاخذ للدراهم هو الواقف لا يجوز لانه يصير بايعا بعض الوقف وبيع الوقف لا يجوز وان
كان شريكه اجاز لان الواقف مشتر كالبايع فكانه اشترى بعض نصيب شريكه فوقفه وبدا من
غلته اى من غلة الوقف بعمارته اى بعمارة الوقف بلا شرط فالواقف اراد شرطا ولم يشرط عند
لان قصد الواقف صرف الغلة دائما ولا يبقى دائما الا بالعمارة فيثبت اقتضاء من غير شرط ثم العمارة
لا تزاد على قدر الوقف وعلى صفته اولا هذا اذا كان الموقوف عليه معينا اما اذا كان وقفا على الفقراء
ففيه اختلاف المشايخ فقيل لا يجوز الزيادة وهو الاصح وقيل يجوز بان يكون الثاني زايدا على الاول
وان كان الوقف دارا على سكنى شخص بعينه فعمارته على من له السكنى لانه هو المنتفع بها وهو
الغرم بالغنم ولو ابى اى امتنع من له السكنى عن العمارة او عجز لفقره عمر الحاكم باجرته اى يوجرها
ويعمرها من الاجرة لانفا الوقف فان عمرها ردها الى من له السكنى رعاية لحقه والاجبر الممتنع عن
العمارة لان فيه اتلاف ماله والاصح اجارة من له السكنى لانه غير ناظر ولا مالك لكن الحاكم يوجرها له
اولغيره فيعمرها باجرتها بقدر ما يبقى على الصفة التي وقفها الواقف ولا يزيد على ذلك الا برضى
من له السكنى وان كانت وقفا على الفقراء وكذلك في دوانة حتى لا يزيد على ما كانت وفي رواية لا
يجوز والاول اصح على ما ذكرنا وقال الاستروشني في فصوله الموقوف عليهم اذا لم يكون اجارة
الوقف قال الفقيه ابو جعفر وان كانت الاجرة كلها للموقوف عليه بان كان غيره لا يشركه في
استحقاق الغلة فحينيذ يجوز وهذا في الدور والحوانيت واما في الاراضي فان كان الواقف
شرط تقديم العشر والخراج وسائر المؤن فليس للموقوف عليه ان يوجرها واما اذا لم يشترط
ذلك فيجب ان يجوز ويكون الخراج والمؤنة عليه وصرف القاضي نقضه بكسر النون اى مناقض
من الوقف مثل الاجر والمجر والخشب ونحوها الى عمارته اى الى عمارة الوقف ان احتاج الى ذلك
والا اى وان لم يحتج اليه حفظ للاحتياج اى لاجل الاحتياج في المستقبل او الى الاحتياج لانه
لا بد من العمارة والا فلا يبقى فيصرفه في الحال ان احتاج اليه والا عدسه الى وقت الاحتياج كيلا
يتعذر عليه اوان الحاجم والا بقسمه اى لا تقسم القاضي البعض بين مستحقي الوقف لانه ليس لهم حق في
العين ولا في جزء منه وانما حقهم في المنافع فلا يصرف اليهم غير حقهم وان تعذر اعادة عينه بيع

وصرف ثمنه الى العمارة وان جعل الواقف غلة الوقف لنفسه ان قال يصرف الريع اليه
مدة حياته ثم مرجعه الى فلان وفلان او على جهة عينها جاز ذلك عند ابي يوسف وعليه
مشايخ بلخ ترغيبا للناس في الوقف وقال محمد لا يجوز لان القربة ازالة الملك واشتراط كله
او بعضها لنفسه يمنع ذلك وكان باطلا وبه قال الشافعي وهلال الرأي والى يوسف ما روى انه
كان يأكل من وقفه ولا يجعل ذلك الا بالشرط فدل ذلك على جوازه وعلى هذا الخلاف لو شرط الواقف
ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء ويكون وقفا مكانه وشرط الواقف الخيار لنفسه ثلاثة ايام وفي
الاجناس اذا وقف على نفسه لا يجوز في قول محمد لان الحسن قال ابو يوسف يجوز وفيه ايضا
لو قال ارضي صدقة موقوفة على نفسي كان الوقف باطلا ولو قال صدقة موقوفة على ان غلتها
لي ما عشت لا يجوز الوقف وكذا لو قال صدقة موقوفة على وعلى ولدي ونسلي الوقف باطل وفي
المبسوط وكذلك على هذا الخلاف اذا شرط الكل او شيأ منه لمدبره او امهات اولاده وفي
الغاية اذا شرط الواقف ان يستبدل بارض الوقف ايضا اخرى فهل يجوز ذكر ام لا فقد نقل
في الفتاوى الصغرى عن السير الكبير ان استبدال الوقف باطل الا رواية عن ابي يوسف
وفي الخلاصة اذا شرط الواقف ان يستبدل به ارضا اخرى ان شاء ذلك فيكون وقفا مكانها ف اصله
فالوقف والشرط جائز عند ابي يوسف وكذا لو شرط ان يبيعها ويستبدل بثمنها مكانها وعند
محمد وهلال الوقف جائز والشرط باطل وذكر الانصاري في وقفه الشرط لكن لا يبيعها الا باذن
الحاكم واذا مات الواقف ولم يبعها لا يجوز لمن وليها بعده بيعها ولو شرط ان يبيعها ويجعل
ثمنها للمساكين لم يجز هذا الشرط وفي الخلاصة ذكر الامام السرخسي في السير الكبير مسألة ثم قال
ولهذا اسس خطأ من يجوز استبدال الوقف وفيه ايضا وكان الامام الشيخ ظهير الدين يفتي بجواز الاستبدال
ثم رجع عنه وفي المنتقى عن محمد اذا اصار الوقف بحال لا ينتفع به المساكين فللقاضي ان يبيعه ويشتري
بثمنه غيره وليس ذلك للقاضي او جعل الواقف الولاية الى التولي على امور الوقف وهو النظر
عليها وهو جائز بالاجماع لان شرط الواقف معتبر فيراعى غير ان عند محمد يسلمه ثم يكون له الولاية
لان التسليم شرط في الولاية له عند ابي يوسف خلافا لمحمد وفي الاجناس عن وقف هلال اذا جعل
ارضه صدقة موقوفة سرمدا ولم يشترط الولاية لنفسه ولا لغيره فالولاية للواقف اشترط ذلك او لم
يشترط ثم قال محمد في السير الكبير لا ولاية له الا ان يشترط لنفسه وقوله صح جواب المسلئ وبه
الواقف الذي شرط الولاية لنفسه لو كان حيا غير مأمون على الوقف كما يجيء اذا كان غير مأمون وبه

منه وان شرط الواقف في كتابه ان لا ينزع يعني ان لا ينزعه القاضي ولا السلطان لانه شرط مخالف
لحكم الشرع فيبطل والله جل جلاله اعلم هذا فصل في بيان احكام المسجد والخان والمقبرة ونحوها
من بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه اى حتى يميزه عن ملكه بطريقه اى بافراز طريق عن
ملكه ويأذن للناس بالصلاة فيه فاذا صلى فيه اى في المسجد واحد من الناس زال ملكه وهذا كله
عند ابي حنيفة ومحمد اما الاذان فلانه لا يخلص لله تعالى لانه واما الصلاة فيه فلانه شرط التسليم
عندهما فاذا انتفى يقوم الصلاة فيه مقامه ولا يشترط فيه قضاء القاضي ولا التعليق بالموت عند
ابي حنيفة بخلاف الوقف ثم تكتفي الواحدة في زوايته على حنيفة ومحمد وعنهما انه يشترط الصلاة
بجماعة جهرا باذان واقامة حتى لو كان سرا بان كان بلا اذان ولا اقامة لا يصير مسجدا ولو جعل له
اماما ومؤذنا وهو رجل واحد فصلى فيه باذان واقامة صار مسجدا اتفاقا وعند ابي يوسف
يزول ملكه بمجرد قوله جعلته مسجدا الان التسليم عنده ليس بشرط فصار كالاعتاق وبه قالت
الثلاثة وعند الشافعي واحد في زوايته يشترط ذكر لفظ وقف ولا يشترط عند اصحابنا ومن جعل
مسجده تحته سرداب بكسر السين وهو بيت تحت الارض للتبريد بعرب ويقال له بالفارسية
زيرزمين او فوقه اى فوق المسجد بيت وجعل بابه الى الطريق وعزله عن ملكه او اتخذ وسط
داره مسجدا واذن للناس بالدخول فيه اى في المسجد الذي اتخذه في وسط داره له ابي هذا
الجاعل او المتخذ بيعه اى بيع هذا المسجد في حياته ويورث عنه بعد موته لانه لم يخلص به لبقاء
حق العبد فيه وهو بقاء العبد في اسفله او في اعلاه او في جوانبه محيطا به لانتحقق الخلوص
فان قلت مسجد بيت المقدس تحته سراديب قلت السرداب فيه ليس مملوكا بل هو مصالح
المسجد حتى لو كان غيره مثله يقول انه مسجد وعن ابي حنيفة انه جاز ان يكون الاسفل مسجدا والاعلى
ملكا لان الاسفل اصل وهو يبقى ابدا ولم عكسه وعن محمد عكسه لان المسجد يحظم ولا يعظم اذا كان فوقه
مشتغل ومسكن بخلاف العكس وعن ابي يوسف انه اجاز الوجهين حين قدم بغداد ورأى ضيق
الاماكن وعن محمد مثله حين قدم الري وعن ابي يوسف ومحمد انه اذا اتخذ وسط داره مسجدا او ان يعزل
بابه الى الطريق لانه لما رضي بكونه مسجدا ولا مسجد الا بطريق وجعل فيه الطريق ضرورة ولو اتخذ ارضه مسجدا
ليس له الرجوع فيه ولا بيعه ولا يورث عنه بخلاف الوقف عند ابي حنيفة حيث يرجع فيه ما لم يحكم
به الحاكم ومن بنى سقايه او خانا او رباطا لاجل القوافل او جعل ارضه مقبرة للموتى لم يزل ملكه عنه
اى عن ما ذكر لان الاشياء حتى يحكم به حاكم عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يزول ملكه بالقول وعند محمد

اذا استغنى الناس عن السقاية وسكنوا الخان ودفنوا في المقبرة زال ملكه عنها وكل واحد منه
على اصله على ما بيناه ثم لا فرق في الانتفاع في مثل هذه الاشياء بين الغني والفقير جاز للكل
النزول في الخان والرباط والشرب من السقاية والدفن في المقبرة بخلاف الغلة حيث لا يأخذ الا
وعلى هذا لو وقف ايضا التصرف غلتها الى الحاج او الى الغزاة او طلبة العلم لا يصرف الى اله
منهم ذكره في المحيط وان جعل شيء من الطريق مسجدا الخ معناه اذا بنى قوم مسجدا واحتاجوا
مكان ليتسع فادخلوا من الطريق في المسجد وان كان ذلك لا يضر باصحاب الطريق جاز وكذ
اذا ضاق المسجد على الناس وبجنبه ارض رجل يوخذ ارضه بالقيمة كرها لما روى ان الصحابة
رضي الله عنهم لما ضاق المسجد الحرام اخذوا الارضين جبرا من اصحابها بالقيمة وزادوا المسجد
الحرام كعكسه اى كما صح عكسه وهو ما اذا جعل في المسجد ممر الناس ليغاروا اهل الامصار
في الجوامع وجاز لكل احد ان يمر فيه حتى الكافر والجنب والحائض والنفساء كما عرف في مو
وليس لهم ان يدخلوا فيه الدواب والله سبحانه اعلم ثم النصف الاول من كتاب
رمز الحقايق في شرح كنز الدقايق للعلامة العيني بفتح الله بمحمد
وعونه وحسن توفيقه ويتلوه في النصف الثاني كتاب
البيوع والله سبحانه ولي التوفيق
والهادي الى اقوم
طريق
وصلى الله على سيدنا محمد وعلى اله واصحابه وسلم تسليما كثيرا الى يوم الدين والحمد لله رب العالمين

بسم الله الرحمن الرحيم كتاب في بيان احكام البيوع وفي بعض النسخ البيع وهو
ان لا يحح البيع لانه مصدر فيتناول القليل والكثير والذي يجمعه ينظر الى الانواع التي تحته
في اللغة مطلق المبادلة وفي الشرع هو اي البيع مبادلة المال بالمال بالتراضي فان وجدت المبادلة
تراضي لا يكون بيعا شرعيا لقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ويلزم بان ينعقد البيع انه
لازما بالايجاب والقبول بصيغة الماضي كقولنا بلفظ بعت والمشتري اشتريت لان الشرع اعتبر الا
انشائي في جميع العقود فينعقد به وقال الشافعي لا يلزم بذلك بل لهما خيار المجلس لقوله عليه الصلاة والسلام
المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا وبه قال احمد في رواية ولنا ان العقد تم من الجانبين ودخل المبيع في ملك
المشتري واثبات الخيار لاحدهما يستلزم ابطال حق الآخر فينتفي بقوله عليه السلام لا ضرر ولا اضرار في الاسلام
والحديث محمول على خيار القبول فانه اذا اوجب احدهما فلكل منهما الخيار ما داما في المجلس لم يأخذا في
عمل آخر وهو لفظ اشارة اليه فانهما متبايعان حالة البيع حقيقته وما بعده او قبله مجازا كسائر الافعال
مثل المحارس والمتضارس وسكون الفرق على هذا بالاقوال هذا ما قاله محمد رحمه الله وقال ابو يوسف
هو الفرق بالابدان بعد الايجاب قبل القبول وينعقد البيع ايضا بكل لفظ يدل على معنى الايجاب والقبول
مثل قوله خذ هذا بالف او اعطيتك او هذا لك بكذا او كذا في القبول اشتريت وقبلت ورضيت واجزت
واخذت وما اشبه ذلك ولا فرق بين ان يكون البادي المشتري او البايع ويلزم ايضا بتعاط سواء
في نفايس السلعة او في خسايسها في الاصح وعن الكرخي جائز فكذا في الخسايس دون النفايس وهو قول
احمد وعند الشافعي لا ينعقد الا بالتعاطي مطلقا ثم اختلفوا فما يتم به التعاطي قيل يتم بالدفع والاخذ
واشار محمد انه يكتفي بتسليم المبيع واي واحد من المتعاقدين قام عن المجلس قبل القبول بعد ايجاب احدهما
بطل الايجاب لان القيام دليل الاعراض والرجوع وينبطل به كسائر عقود المبادلة بخلاف الخلع والصلح عن
دم العمد والكتابة والصرف والسلم حيث لا يبطل بقيام الزوج والمولى وعند الشافعي خيار القبول لا يمتد الى آخر المجلس بل هو على الفور
قلنا انه يحتاج الى التروي والتفكر فجعل ساعات المجلس كساعة واحدة وهما قالا الحرج بين وهو مدفوع
بالنص ولا بد من معرفة قدر مبيع وثمن ووصف ثمن غير مشار اليه لان جهالتها تفضي الى المنازعة
كما في السلم فان معرفة قدر المسلم فيه شرط حوان العقد والحاصل ان الاعراض ان كانت غير مشار اليها
كانت ثمنا او ثمنها مشترط معرفة المقدار في البيع ومعرفة مقدار الثمن ووصفه واما اذا كانت مشار اليها
فلا يشترط ذلك اشار اليه بقوله تحتاج الى معرفة القدر في البيع والثمن ووصفه الذي هو مشار اليه لعدم
الافضاء الى المنازعة لكن هذا في غير الاموال الربوية اما في الاموال الربوية فاذا اتفقت بجنسها فان العقد

لانه يعتبر من جوهرها والقبول شرط والايمان لا تبطل بالقيام

لا يجوز مع جهالة القدر فيها لاحتمال الربوا وصح البيع بثمن حال بتشديد اللام وباجل معلوم اذا بيع
بخلاف جنسه ولم يجدها قدرة على طلاق النص واذا كان الاجل مجهولا افسد العقد ومطلقه اى مطلق الثمن اراد
ان يكون مطلقا عن قيد البدل وعن قيد وصف الثمن بعد ان سمى قدره بان قال عشره دراهم مثلا ينصرف على
النقد الغالب فى البلد لان المعلوم بالعرف كالمعلوم بالنص وان اختلف النقود فى البلد ولكن كان الكل
فى الرواج سواء فى المالية مختلفة فسد البيع للجهالة وان لم يتبين فاذا تبين ارتفع الفساد فان كانت فى الرواج
مختلفة تنصرف الى غالب نقد البلد وان كانت فى المالية سواء جاز البيع كيفما كان غير انه ان كان احدهما اروج ح
انصرف اليه وان كانت فى الرواج سواء كالاحادى والثنائى والثلاثى جاز لان ماليه كل واحد درهم لان الثنائى
كل اثنين منه درهم والثلاثى كل ثلاثة دراهم فاستوى الكل فى كونه درهما واحدا فى الحقيقة وان اختلف فى
الصوره ونظيره الكاملى والعادلى والظاهرى والمنصورى والنادى اليوم بمصر هكذا قال الشارح قلت
اليوم فسد الحال فخرج درهم يقال له نورفرى واخر يقال له حكمى وعندهم عسقى يقال له الظاهرى واخر يقال
له بندقى فالدرهم الظاهرى يباع بثمانية دراهم فلوس والفيروزى يباع درهم بدرهمين من الفلوس او بلا
وفيه شئ لانه يساوى درهما فلوسا والحكمى ازيد منه بيسير فحينئذ لا بد من التعيين ثم ظهر درهم يقال له مويدى كل
درهم يباع بثمانية عشر درهما من الفلوس واطل عينى فرانهم ما خلا الظاهرى العتيق فانه كان يباع منه
باثنى عشر درهما وافل او اكثر ففى هذا ايضا لا بد من التعيين والا فسد العقد ويباع الطعام كيلا من حيث الكيل
يباع ايضا جزافا لان كل منهما يصير معلوما اما الكايل فظاهر واما الخراف فلانه بالاشاره ترتفع
الجهالة ومراده ان يبيعه بخلاف جنسه وبجنسه لا يجوز الا اذا كان قليلا وهو ما دون نصف
الصاع وقال فى الخلاصة والفتاوى او فى ما يكون قال الرمانى نصف صاع حتى اذا باع صاع من حنطة بمن ونصف
من رز نقل فى الفتاوى الصغرى عن المحلى منصور وعن محمد انه يكره بالمكره الثمر تين وقال شئ جرى
فى الكثير فالقليل منه حرام ويباع ايضا بانا او حجر بجنبه لم يدر قدره لان هذه الجهالة لا تفضى الى المنازعة
وهذا اذا كان الاناء لا ينكبس فلا ينقبض ولا ينبسط كالقصعة والخرف واما اذا كان ينكبس كالزنبيل والقفة
فلا يجوز الا فى قرب الماء استحسانا للتعامل وكذا اذا كان الحجر تفتت وكذا اذا باعه بوزن شئ مجهول اذا
جف كالخيار والبطيخ وعن ابى حنيفة وابى يوسف لا يجوز بيع الحجر ولا بانا لا يعرف مقداره ومن باع
صبره وهو اسم لكوم من الحب كل صاع بالنصب بدل من صبره اى باع كل صاع من صبره بدرهم صح البيع
فى صاع واحد عند ابى حنيفة وقالا لا يجوز فى الكل لان البيع معلوم بالاشاره الى الجملة والثمن معلوم بالعدد
ولابى حنيفة ان المعلوم هو صاع واحد والباقى مجهول فان سمى جملة صبعان الصبرة فى المجلس

صح البيع وثبت للمشترى الخيار اما قبل الشمسة والكيل ففى صاع واما بعدها ففى الكل وان علم ذلك بعد الاف
فسد البيع ولو باع ثلثة ثلثة بفتح الثا المثلثه وتشديد اللام وهى القطيع فى الغنم او باع ثوبا كل شاه بدر
او كل ذراع بدرهم فسد البيع فى الكل عند ابى حنيفة وعندهما يجوز فى الكل والدليل ما مر ولو سمى الكل
بان قال ما شاء ونحوها لزوال المانع ولو نقص كيل فيما اذا باع صبرة وسمى حملها بان قال بعتكها
على انها مائة قفيز بما بة درهم وجدوه ناقصا اخذ الموجود بحصته ان شا او فسخ البيع لتفرق الصفقة
عليه وان زاد الكيل فيما ذكرنا فللبايع اى فالزايد للبايع لم يدخل فى البيع لان القدر المسمى فبقى على ملكه
ولو نقص ذراع فيما اذا باع مذرعا وسمى حمله الذرعان ولم يسم الكل ذراع ثمنا اخذ الموجود بكل الثمن
ان شا او ترك والاصل فيه ان الذرع فى المذروعات ووصف الكيل فى المكيلات اصل فلا ينقسم الثمن على
الاوصاف الا عند التعيين على ما مر لان الشرط لغير ما وجدنا ناقصا فيثبت الخيار لفوات الوصف المرغوب
فيه وان زاد الذراع فيما ذكرنا فللمشترى اى فهو للمشترى بذلك الثمن لما ذكرنا ولا خيار للبايع كما اذا
شرط معيبا وجده سالما ولو قال البايع كل ذراع بكذا ونقص اخذ بحصته او ترك بان قال بعتكه على
انه عشرة اذرع بدرهم فيما ذكرنا وان زاد اخذ كل ذراع بكذا اى بدرهم مثلا مثل ما قال فى الاول ان
شا او فسخ البيع لان الذراع وان كان وصفا لكنه صار اصلا بالتعيين كما ذكرنا وبثبوت الخيار لتفرق
الصفقه عليه وفسد بيع عشرة اذرع من مائة ذراع من دار او من حمام عند ابى حنيفه وقالا يجوز
لان عشرة اذرع من مائة ذراع عشرها فاشبه السهم وبه قالت الثلاثة ولابى حنيفة ان الذراع اسم لما يذرع
ويستعار لما كمل الذرع فيه وانه لا يكون الا معلوما فكانه باع مما هو معين وهو مجهول فى نفسه فلم يصح بخلاف
السهم لانه اسم للشايع غير المعين فافترقا لا لا ينعقد بيع عشرة اسهم من ذراع لما ذكرنا بان قال
الشارح هذا مشكل فانه لو باع عشرة اسهم فى دار وغيرها ولم يقل من مائة سهم ونحوه ينعقد لانه مجهول
لا يعرف نسبه الى الجميع الدار قلت لا نسلم ذلك لان اسهم الدار معلوم فعلم نسبة العشرة اليه ضرورة ولو
سلمنا فمراده عشرة اسهم من مائة سهم ونحوه مثلا فافهم وان اشترى رجل عدلا بكسر العين اى حملا من
الثياب على انه عشرة اثواب بعشرة دنانير ولم يبين كل ثوب فنقص العدد عن العشرة او زاد كل
ثوب فى المسئلة المذكورة ونقص المسمى صح البيع بقدره اى بقدر الموجود لان ثمن كل واحد من الثياب معلوم
فالموجود يصح فيما البيع ويبطل فى المعدوم وعن ابى حنيفه انه يفسد لانه جمع بين معدوم وموجود فى صفقة
واحدة وخير المشترى لفوات الوصف المرغوب وان زاد المسمى فسد البيع لانه سمى بالجهالة فى الموجود فيؤدى
الى المنازعة ومن اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم اخذه اى اخذ المشترى الثوب بعشرة

دراهم فى كونه وجده عشره اذرع ونصف ذراع فلا خيار له وياخذه بتسعه دراهم فى كونه وجد
تسعه اذرع ونصف ذراع ولكن ياخذه ان شاء وهو معنى قوله بخيار وهذا كله عند ابى حنيفة
وقال ابو يوسف ياخذه فى الاول باحد عشره وفى الثانى بعشره ويخير فى الوجهين وقال محمد
ياخذه فى الاول بعشره ونصف وفى الثانى بعشره الا نصفا ويخير فيها لانه لما سمى لكل ذراع ثمنا على
وجه التحق بالقدر ومر صروره مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة النصف بالنصف والخيار ثبت لئلا
يتضرر وابى يوسف انه لما قابل كل ذراع بدرهم صار كل ذراع كشئ على حده بيع على انه ذراع بدرهم فاذا
وجده ناقصا لا يسقط من الثمن شئ لعدم تمام رضاه وابى حنيفة ان الذراع فيه وصف فى
الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مفيد بالذراع ويكون مقابلا بالدرهم فعند عدمها عاد
الحكم الاصلى لا خير فى فصل ابن ياده لانه مخالفه الى خير وفى النقصان خير لفوات المرغوب فيه هذا
فصل فى بيان ما يدخل فى البيع وما لا يدخل وغيره البنا والمفاتيح جمع مفتاح فى بيع
الدار لان العرف يطلق اسم الدار على العرصه والبنا والمراد بالمفاتيح اذا كان غلقها متصلا بالدار مركبا فيها
مثل الكيلون والضبه لانها تدخل فى البيع حينئذ تبعا لها فتدخل المفاتيح تبعا للاغلاق وان لم يكن الغلق
مركبا كالقفل لا يدخل الغلق لعدم الاتصال ولا المفتاح وفى الفتاوى الصغرى وفى المفتاح القياس ان
لا يدخل وفى الاستحسان ثم قال والسلم اذا كان غير متصل لا يدخل وفى فتاوى الولوالجى اذا باع بيتا
وغلقه قفل لا يدخل القفل الا ان يلحق بالباب ليدخل تحت البيع بخلاف المفتاح ويدخل الشجر فى بيع
الارض لانه متصل بها للقرار واختلفوا فى شجر غير مثمر وفى شجر صغير قيل لا يدخلان لان غير
المثمر يقطع للحطب والخشب ليبنى عليها والصغير للنقل عن مكانها فصار كالزرع وقيل يدخلان لان
نهايتهما ليس لها حد معلوم بخلاف الزرع وفى الخلاصه والقطن كالزرع لا يدخل واما اصل القطن فاختلف
المشايخ فيه والصحيح انه لا يدخل واما الكراث ان كان ظاهرا لا يدخل وان كان مغيبا فانه يدخل
وشجرة الخلاف والغرب للمشترى وكذا كل ما كان له ساق ولا يقطع اصل حتى كان شجرا واصل الآس
واسكتا الزعفران للبيع والقصب فى الارض كالعمر والرطبة التى يقال لها بت كالثمر واما عروقها
فتدخل فى البيع والقواعد البادنجان كذلك وفى فتاوى الولوالجى اشترى كرما وفيه ورق التوت
الورد لا يدخل فى ذلك البيع لانه بمنزلة الثمن وقوله بلا ذكر متعلق بقوله يدخل فى السنتين اى بلا ذكر
هذا الاستثنا فى البيع والاصل فى هذا الباب ان كل شئ متصل بالمبيع اتصال قرار يدخل فى البيع بيعا
والا فلا الا اذا جرى العرف بالدخول فيه كالمفتاح والسلم المتصل بالبنا يدخل وان كان من خشب وغيره

المتصل لا يدخل والسرير كالسلم هكذا ذكره في الكافي وهذا في عرف اهل مصر ينبغي ان يدخل السلم وان كان
منفصلا والظلة لا تدخل في بيع الدار عند الحنيفة وعندهما تدخل اذا كان مفتحها فيها وتدخل الخلاء
والجارية تدخل في البيع بغير شرط للعرف الا ان تكون ثيابا بعينها والبئر الحرض لا تدخل الا بالشرط وخطام
البعير والحبل المشدود في عنق الحمار والبرذعة والاكاف يدخل للعرف بخلاف السرج واللجام والحبل المشدود
على قرن البقر والجمل لا يدخل بالشرط لعدم العرف الا ان يكون العرف بخلافه وفصيل الناقة وفلو الرمكة
وحمش الاتان والحمول والجمل اذا ذهب به مع الام الى موضع البيع دخل فيه للعرف والا فلا **ولا يدخل الزرع**
في بيع الارض بلا تسمية ولا تدخل الثمرة في بيع الشجر الا بالشرط لان اتصالهما ليس للقرار فصار كالمتاع
الموضوع في الدار ولا يلزم عليه الحمل حيث يدخل في البيع تبعا وان كان للفصل لانه جزء الجارية فيكون
تبعا لها ولانه لا قدرة على فصله الا الله وعند الثلاثة لو لم تكن الثمرة موبرة تدخل والا فلا **ويقال للبائع**
اقطعها اى اقطع الزرع والثمرة **وسلم المبيع** اى الارض والشجر لان ملك المشتري مشغول بملك البائع
فكان عليه تفريغه وتسليمه كما اذا كان فيه متاع موضوع وقال الشافعي يترك حتى يظهر صلاح الثمرة
ويستحصد الزرع لان الواجب هو التسليم المعتاد وفي العادة ان لا يقطع كذلك وصار كما اذا انقضت
مدة الاجارة وفي الارض زرع وبه قال احمد ولنا ان التسليم واجب بحكم العقد بخلاف الاجارة لانها
للانتفاع فيترك ما اجر الا انه لو اشترى ارضا لا تكون له الطريق الا بالشرط وفي الاجارة تدخل من غير
شرط والفرق بين ما اذا كان للثمر او الزرع قيمة اولم تكن في الصحيح ويكون في الحالين للبائع لا يبيعهما
صريحا بحر وفي الحالين في الاصح وكذا لا تدخلان في بيع الارض والشجر تبعا واما اذا بدا في الارض ولم
تثبت حتى باع الارض فلا تدخل لانه مودع فيها ولا تدخل الزرع والثمر بدون الحشوف والمرافق لانه
ليس منها وورق التوت والاس والزعفران والورد بمنزلة الثمار في كل ما ذكرنا في الاحكام واشجارها
بمنزلة النخل وعكس الثمار في الحكم الشرب والطريق وكل موضع يدخل فيه الثمار والزرع لا يدخل فيه الطريق
والشرب وكل موضع لا يدخلان فيه الشرب والطريق **ومن باع ثمرة بدا ظهر صلاحها او لا** اى اولم
يبد **صح** البيع لانه مال متقوم منتفع به في الحال او في المآل وقيل لا يجوز قبل ان يصير منتفعا به وللاول
اصح وعلى هذا بيع الزرع قبل ان تنباله المشافر والمناجل والاصح الجواز لانه منتفع به في المآل فصار كالبقل
والحمش وعند الثلاثة لا يجوز قبل الادراك الا اذا شرط القطع **ويقطعها** اى الثمرة **المشتري في الحال**
تفريغا **وان شرطها على النخل فسد** البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وكذا بيع الزرع بشرط الترك
وكذا اذا نتاها عظمها عندها وقالا محمد لا يفسد للعادة بخلاف ما اذا نتاها عظمه لانه شرط

فيه

فيه الجزء المعدوم وعند الثلاثة لا ينفسد البيع اذا شرط تركها على الشجر ولو اشتراها مطلقا وتركها
باذن البايع طاب الفضل للمشترى وان تركها بغير اذنه تصدق بما زاد فى ذاته وتعرف الزياده
بالمقوم مع يوم البيع والمقوم يوم الادراك فالزيادة تفاوت ما بينهما وان تركها بعد ما تناهى عظمها
لا يتصدق بشئ لان التغير فى حال النمو لا فى ذاتها لان الشمس تنضجه فاخذ اللون فزال القرع والطعم من
النجوم بتقدير الله تعالى وان اشترى مطلقا ثم استاجر النخل الى وقت الادراك فتركها طاب له الفضل
والاجارة باطلة لعدم التفاوت فسقى الاذن معتبر المجرده بخلاف ما اذا اشترى الزرع واستاجر الارض
الى ان يدرك وتركه حيث لا يطيب له الفضل وهو ما زاد عن النمو وعلى ما عزم من اجرة المثل لان
الاجاره فاسدة للجهالة فاورثت خبثا ولو اشتراها مطلقا فاثمرت ثم اخر قبل القبض فسد البيع
العجز عن التسليم ولو اثمر بعد القبض يتسير كان فيه الاحتياط والقول قول المشترى فى مقداره لانه
فى يده وكذا فى الباذنجان والبطيخ والمخلص ان يشترى الاصول لتحصيل الزياده فى ملكه ثم يبيع الا صول
بعد قضاء حاجته والبايع ان شاء قبل المخلص فيه ان يشترى الموجوده منه والمعدومه فانه جايز عند
بعضهم اذا كان الموجود اكثر فحاصله ان لهذه المسايل ثلاث صور احديها اذا خرج الثمار كله
فانه يجوز بيعه بالاتفاق والثانيه ان لا يخرج شئ منه فلا يجوز اتفاق والثالثه ان يخرج بعضها
دون بعض فلا يجوز فى ظاهر المذهب وقيل يجوز اذا كان الخارج اكثر ويجعل المعدوم تبعا للموجود
واستحسانا للضروره وكان شمس الائمه الحلوانى هو الامام ابو بكر محمد بن الفضل البخارى يفتيان
به وقال شمس الائمه السرخسى والاصح انه لا يجوز **ولو استثنى منها** اى من الثمرة المبيعه سوا
كانت محدوده او غير محدوده **ارطالا معلومه صح** البيع لان المبيع معلوم بالاشاره والمستثنى
معلوم بالعباره وبه قالت الثلاثه وروى الحسن عن ابى حنيفه انه لا يجوز لان الباقى بعد الاستثناء
مجهول وربما لا يبقى بعده فيخلو عن الفايده او يكون مرجوعا عن العقد قبل القبول فيصح رجوعه
على ما بينا بخلاف ما اذا استثنا معينا لان الباقى معلوم بالمشاهده **كبيع برا** اى كما يصح بيع
برنى سنبله وبيع باقلا فى قشره لانه مال متقوم منتفع به فيجوز بيعه وقال الشافعى لا يجوز لان
المقصود عليه مستور غايب عن البصر فلا يجوز كبيع بذر البطيخ وحب القطن واللبن فى الضرع
والزيت فى الزيتون قبل الاستخراج ولنا ما قلنا وعلى هذا الخلاف الفستق والبندق والجوز
واللوز والحمص الاخضر وسائر الحبوب المغلفه فان قلت روى مسلم واحمد وغيرهما انه عليه الصلاه والسلم
نهى عن بيع النخل حتى تزهو وعن بيع السنبل حتى يبيض ويامن العاهة قلت المراد به التسليم

حتى يوجد من الناس لا ترى الى ما رواه البخاري ومسلم عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا منع الله الثمرة فبم تستحل مال اخيك فتكون حجة لنا في اشتراط وجود المسلم فيه وقت العقد الى حين المحل ولو اجري على اطلاقه كان حجة لنا ايضا في هذه المواضع لانه يقتضي جواز بيعه بعد ما ابيض مطلقا من غير قيد بالمدرك ولو كان كما قال حتى يفرك **واجرة الكيال على البايع** فيما اذا بيع مكايلة وكذا اجرة وزن المبيع وذرعه على البايع لان هذه الاشياء من تمام التسليم وهو على البايع فكذا تمامه **واجرة نقد الثمن ووزنه** اي وزن الثمن **على المشتري** لان الوزن من تمام التسليم فيجب عليه وكذا يجب عليه تسليم الجيد فيكون اجر مرغيره ذلك عليه وهذه رواية سماعة عن محمد وفي رواية عن بن رستم عنه اجرة نقد الثمن على البايع لان النقد يكون بعد التسليم والوزن وعن محمد ان اجرة النقد على رب الدين بعد القبض وقيل على المديون وفي الفتاوى الصغرى لحلف الشاخ في اجرة النقد قال بعضهم على البايع وقال بعضهم على المشتري ثم قال وبه يفتى ثم قال وذكر القدوري انها على المشتري الا اذا قبض البايع الثمن ثم آجر ده بعيب الزيافة ثم قال واختار في الواقعات انها على المشتري وفي الخلاصة ولو اشترى حنطة مكايلة فالكيل على البايع وصبها في وعاء المشتري على البايع ايضا هو المختار في المنتقى اخراج الطعام من السفن على المشتري وفي الخلاصة ولو اشترى حنطة في سنبلها فعلى البايع تخليصها بالمدروس وتذريته ودفعها الى المشتري ثم قال وهو المختار وفيها ايضا رجل اشترى عنبا جزافا كالقوم والجزر والبصل اذا خلا بينهما وبين المشتري وكذا قطع الثمر على المشتري

فقطعه على المشتري وكذا كل شئ يباعه جزافا

ومن باع سلعة بثمن سلمها ثم الثمن اولا لتعين حق البايع فيه وعند الشافعي رحمه الله يسلم المبيع اولا **والا** اي وان لم يكن بيع سلعة بثمن بل كان بيع ثمن او بيع سلعة بسلعة سلما معا لاستوائهما في التعيين وعدم فلم يتعين تقدم احدهما والله اعلم هذا **باب** في بيان احكام **خيار الشرط** اعلم ان الخيار ثلاثة خيار الشرط وخيار الرويه وخيار العيب وهذا هو المذكور في المتن ولنا خياران احدهما خيار التعين وسيجئ بيانه في الكتاب والآخر خيار الغبن والعيب فالمغبون غبنا فاحشا له ان رده على بايعه بحكم الغبن وقال ابو علي النسفي فيه روايتان عن اصحابنا يفتى برواية الرد رفقا بالناس وكان صدر الاسلام ابو اليسر يفتى بالرد اذا قال البايع قيمة متاعي كذا وقال متاعي يساوي كذا فاشترى على ذلك فظهر بخلافه له الرد بحكم انه غره فان لم يقل ذلك فليس له الرد وقيل لا يرد كيف ما كان والصحيح ان يفتى بالرد ان غره والا فلا **صح خيار الشرط للمتابعين كلهما او لاحدهما** او لاحد المتابعين **ثلاثة ايام او اقل** فرثلاثة ايام لقوله عليه السلام

الرد بالغبن الفاحش

لحسان

لحسان ابن منقذ الانصاري وكان يغبن في البياعات اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة ايام
ولو شرطا اكثر من ثلاثة ايام لا يصح عند ابي حنيفة وبه قال زفر والشافعي ومالك لانه مخالف بمقتضى العقد
ولكن جوزنا في الثلاثة امام للحديث المذكور وفيما وراءه على ظاهر القياس وقالا يجوز الزيادة اذا ذكرا مدة
معلومة وبه قال احمد لانه شرع نظرا للمتعاقدين للاحتراز عن الغبن وقد لا يحصل ذلك في الثلاث فيكون
مفوضا اليهما فان اجاز له الخيار العقد في الثلاث اي ثلاثة ايام بعد ما كان شرطا اكثر منها
صح ذلك وتم العقد وقال زفر والشافعي انعقد فاسدا فلا ينقلب جايزا قلنا انه اسقاط للمفسد قبل
تقرره فيجوز ولو باع شخص شيا على انه ايا المشتري ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بيننا
صح البيع وقال زفر لا يصح لانه بيع شرطت فيه الاقالة الفاسدة فالصحيحة مما يفسد والفاسدة اولى
وبه قالت الثلاثة ولنا ان عمر رضي الله عنه باع ناقة بهذا الشرط ولم ينكر عليه احد فكان اجماعا منهم
ولو باع على انه ان لم ينقد الثمن الى اربعة اي اربعة ايام لا يصح البيع عند ابي حنيفة بناء على اصله ومن
ابي يوسف روايتان والاصح انه يتوقف الامام وعند محمد يجوز ذلك بناء على اصله ولكن لا يوسف فاجاز
في شرط الخيار عملا بالاثر وهو ما روي عن ابن عمر انه اجاز الخيار له شهرين وعمل في هذه المسئلة
بالقياس فان نقد المشتري الثمن في الثلاث اي في ثلاثة ايام فما اذا شرطا اكثر في ثلاثة ايام
صح البيع لانه اسقاط للمفسد قبل تقرره وقال زفر انعقد فاسدا فلا ينقلب جايزا وبه قال
الشافعي وقال الشارح هذا بالاجماع غير صحيح ثم هذه المسئلة على وجوه فاما لا يسمى الوقت او سمى
وقتا مجهولا بان يقول على انه لم ينقده اياما او سمى وقتا معلوما وهو ما لا يام كان دونه فانه
يجوز وخيار البايع يمنع خروج المبيع عن ملكه اي ملك البايع لان تمام البيع لا يكون الا بالتراضي ولا
تم الرضى مع الخيار ففايدة هذا انه اذا اعتق عنده المبيع بالخيار يحنث ويملك التصرف في المبيع دون
المشتري وان قبضه باذن البايع وعن الشافعي ان اشترى عبده بالعقد ويقبض المشتري المبيع الذي
في خيار البايع اذا هلك في مدة الخيار يهلك بالقيمة حتى يلزم المشتري قيمة يوم القبض ان كان من
ذوات القيم والا فمثله ضمانا ان كان مثليا وعند الشافعي واحمد يهلك بالثمن مطلقا ولو هلك في
يد البايع انفسخ البيع ولا شئ على المشتري كما في البيع وضمنه النقصان ولو تعيب في يد البايع فهو على
خياره وكذا المشتري يتخير ان شا اخذه بجميع الثمن وان شا فسخ كما في البيع المطلق واذا كان العيب
بفعل البايع ينتقض البيع فيه بقدره لان خروج المبيع عن ملك البايع ولا يملكه المشتري عند ابي حنيفة
يعني لا يدخل في ملكه وعندهما يدخل في ملكه لانه لو لم يدخل لكان زايدا الى مالك ولا نظير له في الشرع وبه

قالت الثلاثة وله ان الخيار شرع للتروى فلو دخل فى ملكه اجتمع البدلان فى ملك واحد لان الثمن لا
يخرج عن ملكه وانتظر لهذا اما المملوك للمالك فله نظير كما لعبد المشترى لخدمة المكيد شرفها الله تعا
من بنت المال وكذا التركة المستغرقة بالدين تخرج عن ملك الميت ولا تدخل فى ملك الورثة **ويقبضه** اى
وبسبب قبض المشترى المبيع الذى فيه خيار اذا هلك فى يده يعنى يلزمه الثمن لانه لما قرب الى
الهلاك عجز عن رده فلزم البيع فعليه ثمنه وعند الشافعى فى قول لزمته القيمة لانه عجز عن
الرد قبل تمام الملك **كتعيبه** اى كما يلزم الثمن اذا ادخله عيبا لا ترتفع كقطع اليد وان كان يرتفع كالمرض
فهو على خياره وان ارتفع لا يلزمه والا لزمه وعن الشافعى ايضا يلزمه القيمة فى التعيب ايضا ثم ذكر مسا
من المسايل التى تبنى على الاصل المذكور ايضا بالفا بقوله **فلو اشترى زوجته** بان كانت امة لرجل **بالخيار بطل**
النكاح لان خيار المشترى يمنع دخول المبيع فى ملكه **فان وطيها** اى الامة المذكورة **فله ان يردها** لان الوط
لحكم النكاح لا لحكم ملك اليمين اذ لا يملكها بهذا الشرط الا اذا اقتضها الوطى لانها تعيب به وليس له ان يردها
عليه بعدما تعيب عنده وهذا عند ابى حنيفه وعندهما ليس له ان يردها مطلقا لان النكاح انفسخ بملكه
فيكون الوطى ملك اليمين فيمنع الرد كما اذا اشترى محرم زوجته فوطيها وقد ذكرنا فى كتاب الحج فى شرح الجمو
عشر مسايل مفرعة على الاصل المذكور وجمعناها بقولنا استحق غير المخ الالف من الامة اذا اشتراها
بشرط الخيار وكانت زوجته وهى التى ذكرها الشيخ الثمين من الاستبرا اذا استبراها وخاصته فى يده
لم يحتسب من الاستبرا عندهما خلافا لهما الخامس المحرم عبدا او جاريه وكان ذا رحم محرم منه لم يعتق عليه وخياره
باق عنده خلافا لهما السادس من القربان اذا اشتراها وقربها بعد الشرا وهى ثيب لم تصر قابضا فلا يسقط
الخيار خلافا لهما العشر من الوديعة اذا اشترى شيئا اودعه عند البايع فى مدة الخيار فهو من مال البايع
عنده خلافا لهما الثانى من الزوجة اذا اشترى زوجته فولدت فى مدة الخيار لم تصر ام ولده عنده خلافا
لهما الكاف من الكسب اذا اشترى عبدا فكسب عنده فى مدة الخيار فالكسب للبايع اذا فسخ عنده خلافا
لهما الفا من الفسخ اذا اشترى جاريه بالخيار ثم فسخ البيع لم يجب الاستبرا على البايع عنده خلافا لهما الخا
من الخمر اذا اشترى من ذمى خمرا فاسلم احدهما فهو للبايع عنده خلافا لهما اليم من المأذون اذا اشترى
العبد المأذون له شيئا بالخيار ثم ابراه البايع عن الثمن فى المدة يكون خيارا باتيا بان اجاز البيع فللبيع
له بغير الثمن منها اذا حلف يعتق عبد بان قال ان ملكت عبدا فهو حر فاشترى بالخيار لا يعتق عنده
خلافا لهما بخلاف ما اذا قال ان اشتريت ومنها مسلم اشترى ومسلم عصيرا بشرط الخيار فتخمر العصير
فى المدة فسد البيع عنده خلافا لهما ومنها حلال اشترى صيدا بشرط الخيار فقبضه ثم احرم والصيد فى

ر ينتقض البيع ويرده الى البايع عنده وقال يلزم المشترى فلو كان الخيار للبايع ينتقض
ن قولهم جميعا ومثلها لو اشترى دارا هو ساكنها باجرة او عارية فاستدام السكن بعد الشرا
يكون اختيارا عنده خلافا لهما ولو اجاز البيع من له الخيار بغيبته صاحبه وهو البايع ان كان
لخيار للمشترى والمشترى ان كان الخيار فى البايع صح ما اجازه لانه اسقاط حق فلا يعتبر حضور
ر عليه كالطلاق والعتاق ولو فسخ البيع والخيار بغيبة صاحبه لا يصح عندهما وعند ابى
وسف يصح ايضا لانه سلطه على فسخه حيث جوزه وبه قالت الثلاثه ولهما انه تصرف على صاحبه بابطال
لثمن او المبيع فى ملكه من غير علمه فلا يجوز كما فى عزل الوكيل فان علم جاز والاتم البيع ولو فسخ حال
غيبة صاحبه واخذ فى المدة صح ولو مضت المدة قبل العلم به تم العقد ولزم والحيلة فيه ان ياخذه منه
حتى اذا اجاز له الفسخ رده عليه وقال بعضهم انه لو دفع الى الحاكم واعلمه بذلك وغيب الخاصم
عنه صح الرد عليه وذكر الكرخى ان خيار الرويه على هذا الخلاف فى خيار العيب لا يصح فسخه بغير
علم بالاجماع لانه لا يثبت الا بالقضاء وتم العقد بموته اى بموت من له الخيار ولا ينتقل الى الورثه
وقال الشافعى يورث لانه حق لازم فى البيع فيجرى فيه الارث كخيار العيب وبه قال مالك
ولنا ان الغرض منه التامل لعرض نفسه وقد بطلت اهليه التامل له بخلاف العيب لان المورث استحق
البيع سليما فكذا الوارث لا انه ورث خياره وتم ايضا مع مضى المدة اى مدة الخيار لان عدم الفسخ
كان لتمكنه من الفسخ فى المدة فاذا مضت ارتفع المانع فتم العقد وتم ايضا مع الاعتاق بان اعتق
العبد لانه دليل الاستيفا لانه معتمد الملك وكذا يتم مع توابعه اى مع توابع الاعتاق كالتدبير
والكتابه وكل تصرف لا يحل الا فى الملك كالوطى والتقبيل واللمس بشهوة يتم به البيع وكل تصرف
لا ينفذ الا فى الملك كالبيع والاجاره وهذا كله اذا كان الخيار للمشترى ووجد منه شئ من هذه
الاشيا وان كان الخيار للبايع وفعل هذه الاشيا انفسخ البيع ولو كان الفعل يحل فى غير الملك
لا يتم به البيع كالاستخدام والركوب ونحو ذلك لانه يفعل للامتحان والتجربة فلا يكون دليل الاستيفاء
وكذا يتم مع الاخذ بالشفعة وصورته ان يشترى دارا بشرط الخيار ثم باع دارا اخرى بجنبها فاخذها
الشترى بشرط الخيار بالشفعه تم البيع لان الاخذ بها لا يكون الا بالملك فكان دليل الاجازه ولو شرط
الخيار لغيره اى لغير العاقد صح الشرط عندنا وقال زفر لا يجوز لانه من احكام العقد فيختص بالعاقد
وبه قال الشافعى فى قول ولنا ان تصرفات العاقد تصان عنا للغو مهما امكن ان يجعل لغيره نيابه
عن نفسه بطريق الامضا فيثبت له اولا ثم تنوب الغيره واى من كان من المشترى ومن شرط له الخيار

اجاز البيع او نقض البيع صح لان كلا منهما يملك التصرفات اصالة او نيابة فان اجاز البيع احدهما
احد الاثنين وهما من شرط الخيار له او المتعاقدين والغير هو الاجنبي ونقض البيع الاخر فالاسبق منهما
احق لوجوده في زمان لا يزاحمه فيه احد ونفذ فيما لا خر بعده لغو اي اللفظان المذكوران وهما الاجازة والنقض
معا اي مجتمعين فان اجاز احدهما وفسخ الآخر الكلام ان معا فالفسخ اعم من انهما كان وهو رواية عن ابي
يوسف وعن محمد نفذ فيما لم يعقد او لي لقوته ولو باع شخص عبدان على انه بالخيار في احدهما اي في احد
العبدين ان فصل عن كل واحد منهما وعين الذي فيه الخيار صح البيع لان الذي فيه الخيار كالخارج عن العقد
وكان الداخل فيه غيره كما لم يكن ذلك الداخل معلوما لا يجوز لان جهالة المبيع والثمن مفسد للبيع وا
لا يكونا معلومين الا بالتفصيل والتعيين والا اي وان لم يفصل الثمن ولم يعين الذي فيه الخيار لا يصح
البيع للجهالة وكذا لو عين الثمن ولم يبين الاخر او بالعكس لا يصح اما بجهالة الثمن او لجهالة المبيع فان
اربعة انواع ولو اشترى كليا او وزنيا او عبدا واخذ على انه بالخيار في نصفه جاز فصل الثمن او لا
لان النصف والشيء الواحد لا يتفاوت ولا فرق بين ان يكون بالخيار للبايع او للمشتري وصح خيار التعيين
للمشتري بان يبيع احد العبدين واحد الثوبين على ان ياخذ المشتري ايهما شاء بتعيينه ولا يجوز ذلك
في الاربعة من العبيد او الثياب او نحوهما ولذلك قيد بقوله فيما دون الاربعة وهي الثلاث والاثنان كما
قلنا وهذا في حق خيار الشرط والجهالة فيه لا يفضي الى المنازعة لتعين من له الخيار فلا يمنع الخيار غير
ان الحاجة تندفع بالثلاث او بالاثنين لوجود الجيد والوسط والردي والحاجة الى الاربعة ولكن جوز
فيما دون الاربعة لما ذكرنا وقال زفر والشافعي لا يجوز في الكل لجهالة المبيع ثم قيل يشترط ان يكون
في هذا العقد خيار الشرط مع التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير فعلى قول هذا القايل اذا لم يشترط
خيار الشرط يلزم العقد في احدهما حتى لا يرد الا احدهما وعلى قول الكرخي له ان يردهما لان هذا الخيار
عنده بمنزلة خيار الشرط وان شرط خيار الشرط مع خيار التعيين جاز فان ردهما بخيار الشرط في المدة
او رد احدهما بخيار التعيين كان له ذلك فاذا مضت المدة بطل خيار الشرط فلا يكن رد هما جميعا
وبقي خيار التعيين للوارث فلا يكون له الا رد احدهما ولو شرط خيار التعيين اختلف المشايخ فيه فذكر
الكرخي في مختصره انه يجوز استحسانا وذكر في المجرد انه لا يجوز لان جواز الشرط للمشتري لحاجة مخالفا
للقياس ولا حاجة اليه للبايع وان كان خيار التعيين للمشتري وقبضهما فهلك احدهما وتعيب لزمه البيع
فيه بثمنه لاشتباع الرد بالعيب ومعنى الاخر للامانة لان الداخل تحت العقد احدهما والذي لم يدخل في العقد
بقبضه ماذون به كالمكره لاسوم الشراء بطريق الوثيقة فكان امانة في يده هذا اذا هلكا احدهما قبل الاخر وان هلكا

معا

ما لزمه نصف ثمن كل واحد منهما لشيوع البيع والامانة فيهما لعدم الاولوية لجعل احدهما مبيعا او امانة
ولا فرق بين ان يكون الثمن متفقا او مختلفا وكذا لو هلك التفاوت لا يدرى منهما لحكم نصف ثمن كل واحد
انهما لما قلنا بخلاف ما اذا تعينا ولم يهلكا حيث يبقى خياره على حاله ولو ان يرد احدهما لانهما محل الابتداء
البيع فكذا التعيين بخلاف الهالك ولكن ليس له ان يردهما وان كان فيه خيار الشرط له لان العيب يمنع
من الرد بخيار الشرط **ولو اشتريا** اى ولو اشترى اثنان **على انهما بالخيار فرضى احدهما** بالبيع بان اسقط
خياره **لا يرده الآخر** عندنا حنيفة وقالا له ان يرده لانه لو لم يملك فسخه كان الزاما عليه لا برضاه وفيه
ابطال ما ثبت من حقه لان كلا من الاجازة والفسخ حقه وبه قالت الثلاثة وله ان يرد احدهما دون الاخر لوجوب
عيبا في المبيع لم يكن عند البايع اعنى عيب الشركة وعلى هذا الخلاف خيار الرويه وخيار العيب **ولو اشترى**
رجل **عبدا على انه** اى ان العبد **خباز او كاتب فكان** اى العبد **بخلافه** اى بخلاف ما ذكره بان كان غير
خباز او غير كاتب **اخذه بكل الثمن** المسمى ان شاء **او ترك** لفوات المرغوب فيه بخلاف ما ذكره لو باع
شاه على انها حامل او بقلب كذا او كذا ارطالا حيث يفسد البيع لانه ليس من قبيل الوصف وانما هو
من قبيل الشرط الفاسد اذ لا يعرف ذلك حقيقة لانه يحتمل انه لبن او حمل انتفاخ حتى لو شرط
انها حلوب او لبون لا يفسد لانه وصف ولو قال تخبز كذا او كذا صاعا او يكتب كذا او كذا قدرا
يفسد لما ذكرنا وشرطه مقدور على الكتابة والخبز قدر ما ينطلق عليه اسم الكاتب والخباز وان كانت
الاحسن هذا المقدار فله الخيار فان قال البايع عند الرد كان يحسن ذلك لكنه نسي عندك فالقول قول
المشترى وعلى هذا لو اشترى جارية على انها خياطة او نحوه في جميع ما ذكرنا من الاحكام والله اعلم

هذا باب في بيان احكام خيار الرويه شرا ما لم يره جايز

وقال الشافعي لا يجوز لجهالة المبيع
ولنا قوله عليه الصلاة والسلم من اشترى شيا ولم يره فله الخيار اذا رآه رواه الدار قطني وعند مالك
واحمد يصح بيعه بالصفة وتثبت له الخيار اذا لم يكن بهذه الصفة وهو قول الشافعي في القديم فان قلت
في اسناد هذا الحديث عمر بن ابرهيم الكردي قال الدار قطني بضع الحديث وهو موقوف على ابن سيرين
قلت رواه النعمان بن بشير عن النبي صلى الله عليه وسلم واحتج به الطحاوي رواه محمد في كتاب المزارعة
عن مجاهد وطرق الطعن فيه من حيث الارسال والمرسل حجة عندنا قلت روى ان حكيم ابن حزام
قال يا رسول الله ياتيني الرجل فيسلمني عن بيع ما ليس عندي فابيعه منه ثم اذا ابتاعه من السوق فقال
لا تبع ما ليس عندك رواه البخاري وابو داود قلت كان حكيم يبيع ما لا علكه ثم يدخل السوق فيشتريه
ويسلم فنهاه النبي عليه الصلاة والسلم ومعناه لا تبع ما ليس عندك في ملكك **وله** اى للمشترى **ان يرده**

اى يرد الشئ اذا اشتراه مالم يره **اذا رآه** لما روينا وقوله **وان رضى** واصل عما قبله يعنى له الخيا
اذا راه وان كان رضى **قبله** اى قبل ان يراه لان الخيار معلق بالروية على ما روينا **ولا خيار لمن باع**
مالم يره وهو قول اى حنيفه اخرا لان عثمان رضى الله عنه باع ارضا بالبصره من طلحه رضى الله عنه
فقيل لطلحة انك غبنت فقال لى الخيار لانى اشتريت مالم اره وقيل لعثمان انك غبنت فقال لى الخيا
لانى بعت مالم اره وقيل لطلحه وكان ذلك بمحضر من الصحابه رضى الله عنهم وكان قوله الاول انه لى الخيار
رجع وقال الشافعى لا يجوز بيع مالم يره اصلا قولا واحدا **ويبطل خيار الروية بما يبطل به خيار الشرط**
من التصريح والدلالة ومراده بعد الروية واما قبلها فلا يسقط وان صرح به لانه بعض التصرفات التى
الفسخ على ما بينا وقبل اذا راه ولم يمكن من الفسخ سقط خياره ولزم البيع ولم يوجد منه الاجازة صريحا
ولا دلالة والصحيح انه مطلق غير موقت بالزمان فيكون له الفسخ فى جميع عمره مالم يسقط بالقول او
بفعل يدل على الرضى به اوردده التعيب او تصرف لا يمكن رفعه كالاعتاق والتدبير او يوجب حقا
للغير كالبيع المطلق والرهن والاجارة لوجود الرضى منه صريحا او دلالة وكذا لو كانت هذه التصرفات
قبل الروية يسقط بها الخيار لتعذر الفسخ وان كان تصرفا لا يوجب حقا للغير كالبيع بشرط الخيار
والمساومة والهبة من غير تسليم لا يبطله قبل الروية ويبطله بعدها ولذا قبضه بعدها بطل خياره لانه
يدل على الرضى ولو كان البيع بشرط الخيار للمشترى فهو كالمطلق حتى يسقط به الخيار قبل الروية ولو اشترى
ارضا فاذن للاكرة ان يزرعها قبل الروية فزرعها بطل لان فعله بامره كفعله **وكفت رؤية وجه الصبرة**
ووجه الرقيق و وجه الدابة وكفلها و رؤية ظاهر الثوب حال كونه **مطويا و كفت ايضا رؤية داخل**
الدار لان رؤية ما يستدل به على المقصود يكفى لتعسر رؤية الجميع والمذكور الكفيل فى الدابة يمانا اذا رأى
وجهها فقط لا يسقط لان الموخر موضع مقصود فيها بخلاف الرقيق وهو قول ابى يوسف وقال محمد
لا خيار له لان الاصل فى الحيوان الوجه فكفتى برويته كالعبد وفى الثوب المطوى خلاف زفر وهو قوله
بدمن نشره كله قلنا كل ما تتفاوت جوانب ثوب واحد فيمكن الاستدلال ببعض الا ان يكون فى
باطن الثوب ما يقصد بالنظر كوضع العلم ووجه العمامة ونحوه فحينئذ لا يسقط خياره بدون النشر
وحمل الشيخ رؤية داخل الدار كرؤيته كلها وعامة الروايات اذا راى صحن الدار يسقط خياره وقال
زفر لا بد من رؤية داخل البيوت وهو الاصح لان مرافقها تختلف ولا بد من رؤية ذلك كله وما ذكره الشيخ
على عادة اهل الكوفة فان ذلك الزمان دورهم كانت على تقطيع واما اليوم فبخلافه فلا يكتفى به **ونظر وكيله**
اى وكيل المشترى **بالقبض** اى بقبض المبيع الذى اشتراه ولم يره **كنظره** اى كنظر المشترى الموكل عند ابى

والصحيح انه مطلق غير موقت بالزمان

تنيفه لان تمام القبض بالروية وقد وجد وقالا لا بد من نظره هو لان الوكل مامور بالقبض دون الرؤية
به قالت الثلاثة لا تكون نظر رسوله كنظره بالاتفاق لانه لا يملك شيا وانما اليه تبليغ الرسالة ولهذا
لا يملك القبض والتسليم اذا كان رسولا في الشرا او البيع والفرق بين التوكل والارسال ان يقول في
توكل لكن وكيلي في القبض والارسال لكن رسولي فيه اذا امرتك بقبضه ونظر الوكل بالشرا كنظره بلا
خلاف وصح عقد الاعمى لانه مكلف محتاج خلافا للشافعي في قول وسقط خياره اى خيار الاعمى اذا
اشترى بجس المبيع اذا كان مما يعرف بالجس اذا وجد الجس منه قبل الشرى واما اذا اشترى قبل الجس
لا يسقط خياره به باتفاق الروايات ويمتد الى ان يوجد منه ما يدل على الرضى من قول او فعل في الصحيح وكذا اذا
اشترى بحاسة ذوقه ان كان مما يعرف بالذوق وكذا اذا اشترى بحاسة شمه ان كان مما يعرف بالشم كما في
البصر ويسقط خياره في العقار الذى اشتراه بوصفه اى بوصف العقار له لانه لا سبيل الى معرفته
الا به حتى يسقط خياره بعد ذلك وعن ابى يوسف انه اشترط ذلك ان يوقف في مكان لو كان بصيرا
يراه منه وقال الحسن بن زياد وكلا بقبضه له وهو نظيره وهو اشبه بقول ابى حنيفه وقال بعض ائمتنا
الخ يسقط خياره بمس الحيطان والاشجار مع الوصف وان ابصر بعد الوصف وبعد ما وجد منه ما يدل
على الرضى فلا خيار له لان العقد تم ولو اشترى البصير ثم عمى قبل الرويه انتقل الوصف لوجود العجز قبل
العلم به ومن راى احد الثوبين فاشترا هما ثم راى الثوب الاخر له ردهما اى رد الثوبين ان شا لان
رويه احدهما لا تغني عن رويه الاخر للتفاوت فبقي خياره فيما لم يره وليس له ان يرده وحده لتعيبه عليه
الصلاة والسلم عن تفريق الصفقه فيردهما جميعا للضروره ولو بورث خيار الرؤية كخيار الشرط
لان الخيار التي راه عليها قبل ذلك لان العقد وقع على مجهول الوصف والا اى وانتم تتغير عن الصفه
التي راه عليها لا بحر لان العلم بالسبع قد حصل بالرويه الاولى وقد رضي به ما دام على تلك الصفة الا
اذا لم يعلم عند العقد انه راه وقبل فحينيد يثبت له الخيار لعدم رضاه وان اختلفا في التغير فالقول
للبايع اى مع يمينه لان الاصل ابقا ما كان على ما كان الا اذا بعدت المده لان الظاهر شاهد له الا ترى
ان الجارية الشابه تكون عجوزا بطول الزمان فالقول للمشترى او اختلفا في الرويه لانه امر حادث
والمشترى ينكره فيكون القول له مع يمينه ولو اشترى عدلا من القماش وباع منه ثوبا او وهب
ثوبا منه ثم وجد به عيبا رده بعيب لا يرده بخيار رويه او خيار شرط لان الرد يتعذر فيما اخرج عن
ملكه ولا يمكنه ان يرد الباقي بعد القبض ولو عاد اليه بسبب هو فسخ فهو على خيار الرويه لارتفاع المانع
من الرد وتفريق الصفقه وعن ابي يوسف انه لا يعود وعليه اعتمد القدوري هذا باب في

بيان احكام خيار العيب وهو ما يخلو عن اصل الفطرة السليمة من وجد بالمبيع عيبا ينقص به
الثمن وكان عند البايع وقبضه مشتريه ان يعلم به ولم يوجد منه ما يدل على الرضى بعد العلم بالعيب فهو
مخير ان شاء اخذه اى المبيع بالعيب بكل الثمن او رده على البايع لان مقتضى العقد يقتضي السلامة
عن العيب فعند فواتها لا تخيير ولا ينقص من الثمن شيئا لان الاوصاف لا يقابلها شئ من الاثمان بخلاف
ما اذا صارت مقصوده بالاتلاف بان حدث العيب بفعل البايع بعد العيب قبل القبض حيث يسقط
من الثمن بحصته اذا اختار الاصعد وحدث عند المشترى عيبا اخر حيث يكون له الرجوع بنقصان العيب
على البايع على ما يجئ ان شاء الله وما اى كل شئ اوجب نقصان الثمن عند التجار فهو عيب لان الضرر الذي
بسبب العيب هو النقصان في المالية فيرجع فيه الى اهله ثم شرع في عد بعض العيوب التي توجب
النقصان في المالية عند التجار بقوله كالاباق وهو هروب العبد والجارية والبول في الفراش واد
لانها توجب نقصان القيمة عندهم اذا وجد هذه الاشياء من صغير غير مميز لا يكون عيبا وان كان
مميزا يكون عيبا وزوال البلوغ فان عاوده بعد البلوغ يكون عيبا حادثا غير الاول لان البول قبل
لضعف في المثانة وبعده لداء في البطن والاباق قبله لحب اللعب والسرقة لقلة المبالاة وبعده يكون
لخبث في الباطن حتى لو وجد شئ منها عند البايع قبل البلوغ ثم وجد عند المشترى بعده ليس له ان
يرده لزوال الاول بالبلوغ ولو وجد عند البايع قبل البلوغ ثم وجد عند المشترى ايضا قبله
يرده ما لم يبلغ لاتحاد السبب وكذا اذا وجد البايع بعد البلوغ ثم عند المشترى ايضا بعده بر
السرقة لا تختلف بين ان يكون من المولى او من غيره الا اذا سرق من المولى شيئا للاكل فانه ليس بعيب
وان سرق منه طعاما ليبيعه فهو عيب ولو سرق شيئا يسيرا نحو الفلس والفلسين لا يكون عيبا
ولو نقب البيت يكون عيبا وان لم ياخذ والاباق اذا خرج من البلد يكون عيبا بالاتفاق وان لم يخرج
اختلف فيه والاشبه ان يقال ان كان البلد كبيرا مثل القاهرة يكون عيبا وان كان صغيرا بحيث لا
يخفى عليه اهله لا يكون عيبا وحاصل الجواب فيها ما قالوا في التحفة ان هذه الاشياء في الصغير الذي لا
يعقل وان اكل وحده لا يكون عيبا فان كان صبيا عاقلا فلا يكون عيبا ولكن عند اتحاد الحالة يثبت
حق الرد لا عند الاختلاف بان يثبت بانه آبق عند البايع ثم ابق عند المشترى كلاهما في حالة الصغر
او كلاهما في حالة الكبر لان سبب وجود هذه الاشياء في حالة الصغر عيب وهو قوة المبالاة وقصور العقل
وضعف المثانة وفي حالة الكبر يكون السبب سوء اختياره وداء في الباطن فاذا اتفق الحالان علم ان
السبب واحد فيكون هذا العيب ثابتا عند البايع فاما اذا اختلف فلا يعرف لانه يجوز ان يزول المزكان

عند

د البايع ثم حدث النوع الاخر عند المشترى فلا يكون له حق الرد كالعيب اذا حصل عند المشترى فان
ان هذا الثانى غير ذلك النوع لا يثبت حق الرد وان كان من نوعه يثبت حق الرد فافهم **والجنون**
ه فساد فى الباطن وهو لا يختلف باختلاف السنين حتى لو وجد عند البايع فى صغره وعلم عند المشترى
د الكبر برده ومقداره ان يكون اكثر يوم وليلة وما دونه لا يكون عيبا وقيل المطبق عيب وما
ونه لا وفى الجامع الصغير واذا جنت وهى صغيرة فهذا عيب بدا وقال صاحب التحفة الجنون اذا ثبت
جوده عند البايع هل يشترط ان يوجد ثانيا عند المشترى ليس فيه رواية ثم اختلف المشايخ
ل بعضهم قالوا لا يشترط لان محمدا قال الجنون عيب لازم ابدا فلا يشترط وجوده ثانيا عند المشترى
خلاف السرقة والاباق والبول فى الفراش فانه انما يوجد عند المشترى لا يثبت حق الرد وقال
بعضهم لا يكون له حق الرد ما لم يوجد ثانيا عند المشترى كما فى الاباق ونظايره الا ان الفرق ان الجنون
لا يشترط اتحاد الحالة بان جن عند البايع وهو صغير عاقل ثم جن عند المشترى بعد البلوغ فانه يثبت
حق الرد لا عند اتحاد الحال وقال الشيخ ابو الحسن النسفى فى شرح الجامع الكبير وحكى عن الشيخ ابى بكر
الاسكاف البلخى ان الجنون ايضا بمنزلة البول فى الفراش والاباق والسرقة فلا يمكن للمشترى ان يرد بالجنون
اذا جن عنده فى حالة الكبر واذا كان الجنون عند البايع فى حالة الصغر وانما يثبت له حق الرد اذا كان
الجنون عند البايع فى حالة الكبر ايضا **والبخر** بفتحتين وهو نتن الفم **والذفر** بفتح الذال والفاء وسكونها
ايضا نتن الابط وفى الحديث الذفن نتن رجل اذفر وامراة دفراء واما الذفر بالذال المعجمة فهو حدة
طيب او نتن ويباح به الطيب فيقال مسك اذفر **والزنا وولده** اى ولد الزنا هذه الاربعة تكون
عيبا **فى الامة** دون الغلام لانه يخل بالمقصود فيها وهو الاستفراش وطلب الولد والمقصود من الغلام
الاستخدام وهذه الاشياء لا تخل به الا ان البخر والذفر فاحشا بحيث يمنع القرب من المولى او يكون الزنا
عادة له بان تكرر منه اكثر من مرتين وفى الاجناس فى البيوع املا الذفر ليس بعيب فى واحد منهما والعسر
عيب وهو الذى يعمل بشماله ولا يعمل بيمينه وفى الغاية وقيل اذا كان امرد يكون البخر فيه عيبا والاصح ان الامرد
وغيره سواء كذا فى خلاصة الفتاوى والعيون كلها لا بد لها من المحاوزة عند المشترى حتى لا يرد الا الزنا فى
الجارية فانه روى عن محمد فى الامالى لو اشترى جارية بالغة وقد زنت عند البايع فللمشترى ان يردها وان
لم تزن عنده لخوف العار بالاولاد وعند الشافعى ان زنا فى الغلام عيب كالسرقة وقال الفقيه ابو الليث فى
شرح الجامع الصغير لو اشترى عبدا فوجده زانيا لا يكون عيبا فان فيه زيادة قوة وزيادة القوة لا تكون
عيبا الا ترى انه لو اشترى عبدا فوجده عنينا فله ان يرده وذكر ابو يوسف فى الامالى والحسن بن زياد

وعن ابي حنيفه انه قال اذا اشترى عبدا على انه خصي فاذا هو فحل لزمه ذلك واما اذا اشترى على
فحل فاذا هو خصي لم يلزمه ذلك وفي الايضاح اذا كان العبد مدمنا للزنا منقطع به عن خدمة المولى كون
عيبا والكفر في الغلام والجاريه ولو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرده لانه زوال العيب وقال
الشافعي يرده لفوات الوصف المرغوب فيه لان استبحاد الكافر ادلة مطلوب للمسلم وعدم الحيض
لانه يدل على دآء والمعتبر في انقطاعه اقصى غاية البلوغ وهو سبعة عشر سنة عند ابي حنيفه ويعرف ذلك
بقول الامة لا يعرفها غيرها ويستحلف البايع مع ذلك ان كان بعض القبض فترد بنكوله وان كان قبل
فكذلك في الصحيح وعن ابي يوسف ترد بلا يمين قبل البايع ولو ادعى انقطاعه في مدة قصيرة لا تسمع دعوه
وفي المزيد تسمع واقله ثلاثة اشهر عند ابي يوسف واربعة اشهر وعشر عند محمد وعن ابي حنيفه وزفر
انها سنتان وجملة الامر فيه انه ادعى انقطاعه سال القاضي البايع فان اقر بما ادعاه يرد عليه واذا
انكر انه كان عنده يحلف فان حلف برئ وان نكل رد عليه وان اقام المشتري البينة على ان الانقطاع
كان عند البايع قال في الكافي لا تقبل لانهم لا يعرفون انقطاعه بخلاف ما اذا شهدوا انها مستحاضة
لان دوام الدم يطلع عليه وفي الفتاوى الفضلي الرجوع في الحبل الى قول النساء وفي الدآء الى قول
الاطباء ويشترط لثبوت العيب فيها قول عدلين فهم بخلاف ما لم يطلع عليه الرجال حيث تثبت بقول
امراة واحده وفي الفتاوى الصغرى اذا اشترى جاريه فوجدها لا تحيض لا يسمع منه الخصومه ما لم يمض
ارتفاع الحيض بسبب الدآء والحبل فان ادعى بسبب الحبل يريها النساء فان قلن هي حبلى يحلف الباءع بالله
ان ذلك لم يكن عنده وان قلن ليست بحبلى لا يمين على البايع وان ادعى المشتري ارتفاع الحيض بسبب
الدآء يريها الاثنين من اطباء المسلمين فان ثبت العيب يحلف البايع كما تقدم وان لم يثبت لا يحلف قال
الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير وان كان العيب خفيا لا يطلع عليه الا الاطباء
يثبت بقول عدل منهم وكذلك اذا كان لا يطلع عليه الا النساء تثبت بقول واحدة منهن هو صحيح
بالعداله والبينتان لحوط والاستحاضه وهو استمرار الدم وهو علامة الدآء والسعال المذمن لا
دوام يدل على الدآء والدين لان ماله يكون مشغولا به وتقدم الزمنى على المولى والشتر في العين
والمآء في العين لانهما ضعفان البصر ويوثبان العمى وفي التحفه العمى على نوعين احدهما ما يوجب
فوات جزء من المبيع من حيث الظاهر دون الباطن والثاني ما يوجب النقصان من حيث المعنى
دون الصورة اما الاول كالرمد والعمى والعور والصمم والشلل والزمانة والاصبع الناقص والسن السوداء
والسن الساقطه والظفر الاسود والخدش والهشم والفروح والشجاج وآثار الجراح والامراض كلها

ری فی سائر البدن والجهات واما الثانی فنحو السعال القدم وارتفاع الحیض فی زمان طویل ادنی شهران
صاعدا فی الجواری ومنها صهوبة الشعر والشمط والشیب فی العبد والجواری والجمل فی الجاریة لا فی البهائم
النکاح فی الجاریة والغلام عیب وفی العیون مالک هشام سمعت ابا یوسف یقول لو ان رجلا اشتری
جاریة قد احتلم او جاریة حاضت ولم تحتلم ولم تحض الجاریة مالک ان کان مولدا فهو عیب وان کان جلیبا
لیس بعیب وان کان صغیرا فلیس بعیب وفی الایضاح وحذف الحروف فی المصحف او فی بعضه عیب لانه یوجب
نقصان الثمن فلو حدث عیب آخر عند المشتری بعد اطلاعه علی عیب کان عند البایع رجع بنقصانه
لانه یقدم الرد بسبب العیب الحادث وطریق معرفة ان یقوم وبه هذا العیب ثم یقوم وهو سالم فاذا عرف
التفاوت من القیمتین یرجع به علیه بحصته من الثمن حتی اذا کان عشر القیمة مثلا یرجع علیه بعشر
الثمن وان کان ثلثا فثلثه وقال مالک رد المشتری مع نقصان العیب الذی حدث عنده او رَدّه و
المشتری المبیع الذی حدث فیه عیب آخر برضی بایعه لان رضی بالتزام الضرر بدون رضاه لا یرد
رفع الضرر وقال مالک واحمد فی روایة ان رده ورد معه نقصان العیب الحادث عنده لقیام المحرز
للرد وهو الاطلاع علی العیب ومن اشتری ثوبا فقطعه فوجد به ای بالثوب عیبا بعد قطعه
رجع بالعیب ای بنقصان العیب لتعذر الرد بالقطع بخلاف اذا اشتری بعیرا فنحره فوجد معاه فاسدا
حیث لا یرجع بالنقصان عند ابی حنیفه لان النحر فاسدا للمالیه کما اذا کان عبدا فقتله فان قبله ای قبل
الثوب المذکور البایع کرکر ای بقطعه له ای للبایع ذلک ای القبول لان الامتناع لحقه وقد رضی به
ان باعه ای الثوب المذکور المشتری لم یرجع علی البایع بشیء لانه صار حابسا له بالبیع اذ الرد غیر ممتنع
بالقطع برضی البایع فکان مضمونا للرد بخلاف ما اذا خاطه ثم باعه حیث لا یبطل الرجوع بالنقصان لانه
صیر حابسا له بالبیع لامتناع الرد قبله بالخیاطة من غیر علم بالعیب وبیعه بعد امتناع الرد لا اثر
له فلو قطعه ای فلو قطع المشتری الثوب وخاطه او صبغه بای صبغ کان اولت ای او اخلط المشتری
السویق بسمن فاطلع علی عیب فی الثوب او السویق بعد هذه الاشیاء رجع علی البایع بنقصانه لتعذر
الرد بسبب الزیادة بخلاف الزیادة المتصلة کالسمن والحمل حیث لا یمنع الرد بالعیب فی ظاهر الروایة
هی نوعان متولده من الاصل کالجمال وغیر متولده منه کالصبغ قد ذکرناهما والمنفصلة ایضا نوعان متولده
من المبیع کالولد والثمر واللبن ونحو ذلک فانه یمنع الرد ای اذا حدث بعد القبض فلا یمنع الرد کذا ذکره
الاختیار وغیر متولده منه کالکسب فانه لا یمنع الرد بالعیب والفسخ فاذا فسخ یسلم للمشتری مجانا
لا یرجع بالنقصان لو باعه ای الثوب بعد القطع والخاطة والصبغ والسویق بعد الت بالسمن وکل

ذلك بعد رؤية المبيع لتعذر الرد ولا اثر للبيع لامتناع فسله فلا يصير حابسا بخلاف القطع من غير
خياطة او مات العبد بعد اطلاعه على العيب فلذلك يرجع بالنقصان بالرد حقيقة او اعتقه اى العبد
بعد اطلاعه على العيب فلذلك يرجع بالنقصان لامتناع الرد حكما وكذلك لو دبره او استولد الجارية والمراد
من الاعتاق ان يوجد منه قبل العلم به بالعيب وان اعتقه بعد العلم به لا يرجع بالنقصان لان اقدامه عليه دلا
الرضى والقياس ان لا يرجع به وان كان قبل العلم به وهو قول الشافعي كالقتل ولو اعتقه على مال لم يرجع
بشئ لانه حبس بدله وعند ابى حنيفة انه يرجع والكتابة مثل الاعتاق على مال او قتله اى او قتل العبد
بعد اطلاعه على عيبه فلذلك لم يرجع لان الرد امتنع حكما بخلاف امتناع الرد بفعله في نحو صبغ
الثوب لان هناك امتناع الرد بسبب زيادة المبيع بحق الشرع والعين قائم على حاله او كان المبيع
طعاما فاكله بعد اطلاعه على العيب فلذلك لا يرجع بشئ عند ابى حنيفة للتعذر وقالا يرجع بالنقصان
كالموت وبه قالت الثلاثة او كان المبيع طعاما فاكل بعضه فلذلك لا يرجع بشئ عند ابى حنيفة للتعذر وقالا
يرجع بالنقصان فيما اكل ثم قال ابو يوسف يرد ما بقي ان رضي البائع لان استحقاق الرد في البعض وفي
الكل متوقف على رضاه وقال محمد يرد الباقي مطلقا لان رده ممكن حيث لا يضر التبعيض ويرجع
بالنقصان فيما اكله لتعذر رده وقوله لم يرجع المشتري على البائع بشئ جواب المسائل الاربع ولو
اشترى شخص بيضا او قثاءا او جوزا او لوزا او فستقا او بندقا او نحو ذلك ووجده فاسدا ينتفع
فان القثاء فيه لب يأكله بعض الفقراء ويصلح للعلف او كان بعض لب الجوز ونحوه يؤكل واما البيض فلا
يتصور فيه ذلك لان قشره لا قيمة له الا في بيض النعام فان المطلوب منه قشره ففي مثل هذا يرجع
بنقصان العيب لان الكسر عيب حادث الا اذا رضي به وقال الشافعي اذا كسر مقدار لا بد منه لرد
بالعيب رده لان البائع سلطه عليه قلنا انه رضي كسره في ملك المشتري لا في ملك نفسه فيجب رعاية
حقهما او لا اى وان لم ينتفع به بان وجد البيض مدرة والقثاء مر وللجوز ونحوه خالبا او مر خيار
بكل الثمن لانه ليس بمال وكان البيع باطلا وهذا استحسان كما ذكرنا في البيض لانه لا قيمة لقشره البيض انتفا
لان ماليته باعتبار القشر وكذا في الجوز اذا لم يكن لقشره قيمة فقليل يرجع بحصة اللب ويصح البيع
القشر بحصته لانه مال متقوم وقيل يرد القشر ويرجع بكل الثمن هذا اذا اذاقه فتركه فان تناول من
شيا بعد العلم به لا يرده ولا يرجع بالنقصان وان وجد البعض فاسدا وهو قليل جاز البيع استحسانا
لانه لا يخلو عن قليل من الفاسد عادة فلا يمكن التحرز عنه مثل الواحد والاثنين من كل مائة فليس له ان
يخاصم البائع بسببه وان كان اكثر من ذلك اختلفوا فيه فقيل البيع باطل عند ابى حنيفة وعندهما يجوز بحسب

الصحيح

صحيح منه قبل العقد لا يجوز عند الكل لانه لم يفصل الثمن والاول اصح وفي فتاوى الولوالجي لو اشترى
عة فوجد بها عوارا بعد الكسر له ان يرجع بجميع الثمن قليلا كان او كثيرا لانه لا قيمة له بعد الكسر ولو باع
شترى المبيع الذي اشتراه فرد المشترى منه عليه اى على المشترى الاول بعيب اي بسبب عيب
ضا القاضي رده اى رد المشترى الاول المبيع المعين على بايعه لان الرد بالقضا فسخ في حق الكل
كون كانه لم يبعه وان كان الرد برضى اى بالتراضي من غير قضا والاصح انه لا يرد عليه في الكل وهذا اذا
ن الرد بعد القبض وان كان قبله فله ان يرده على بايعه كان بالتراضي في غير العقار لان غير بيع
قار قبل القبض لا يجوز فلا يمكن جعله بيعا جديدا في حق غيرهما فجعله فسخا في حق الكل وفي العقار
خلاف المشايخ على قول ابي حنيفة والاظهر انه بيع جديد في حق البايع الاول وعند محمد فسخ وعند ابي
يوسف بيع في حق الكل ولا فرق بين ان يكون قضا القاضي ببينة او اقرارا او بنكول وقال محمد لا يرد على بايعه
ن رد عليه بعينه لانه انكر قيام العيب فيكون اقرارا منه على انه سليم قلنا قد صار ممكنا شرعا فبطل اقراره
ا ـ زفر لا يرد على بايعه اذا كان القضا بالاقرار او النكول ولو قبض المشترى المبيع وادعى عيبا لم يجبر
شترى على دفع الثمن الى البايع لاحتمال ان يكون صادقا في دعواه ولكن المشترى يبرهن اى يقيم البينة
اثبات العيب بانه وجد بالمبيع عنده اى عند المشترى لانه اذا لم يوجد العيب عنده ليس له ان يرد
العيب وان كان البايع لاحتمال انه زال فاذا برهن انه وجد عنده محتاج ان يبرهن ايضا ان هذا العيب
ان به عند البايع لاحتمال انه حدث عنده فلا يستحق الرد فاذا ثبت انه كان فيه عند البايع فسخ العقد
ينهما لبنونة في الحالين عنده وعند البايع او يحلف بايعه اذا لم يكن للمشترى بينة على وجود العيب
نده وقيامه في الحال على قولهما لانه اقر به لزمه فاذا انكر حلف فان حلف برئ وان نكل ثبت لقيام
عيب للحال ثم يحلف ثانيا على ان هذا العيب لم يكن فيه عنده فان حلف برئ وان نكل فسخ القاضي العقد
نهما واختلفوا على قول ابي حنيفة وقيل لا يحلف وهو الاصح لان الحلف يترتب على دعوى صحيحة ولا
ح الان خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب عنده ولا يلزم من ترتيب البينة ترتب اليمين كما في
دود والاشاء الستة فان قال المشترى شهودي بالشام دفع الثمن ان حلف بايعه لان في الانتظار ضررا
بايع وليس فيه كبير ضرر على المشترى لانه على حجته متى اقامها رد عليه المبيع واخذ منه الثمن وان نكل
بايع لزم المبيع لان النكول حجة فيه بخلاف الحدود حيث لا يكون فيها حجة ولهذا لم يحلف فيها فان ادعى
شترى ابقا اى اباق العبد الذي اشتراه فانكر البايع واراد المشترى تحليفه لم يحلف بايعه اى بايع
عبد حتى يبرهن اى يقيم البينة للمشترى انه اى العبد ابق عنده اى عند نفسه فان برهن اى المشترى

اى اقام بينه حلف البايع حينئذ لان البايع لم ينتصب خصما حتى ثبت المشترى ان كان العيب
عند المشترى عند الجحد حنيفه وعندهما يحلف وقدمر آنفا كيفية التحليف ان يحلف بالله ما ابق عندك و
والاحوط ان يحلف بالله ما ابق قط واو بالله ما استحق عليك الرد من الوجه الذى ذكره او بالله لقد سلمه و
هذا العيب ولو كان الدعوى فى اباق العبد الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق فى
يزول بالبلوغ ولا يحلف بالله لقد باعه وما به هذا العيب ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا البيع وهذا
العيوب التى لا تظهر للقاضى ولا يعرف اهى حادثة عند المشترى ام لا واما العيوب التى تحدث مثلها كالاصبع
او الناقصة فان القاضى يقضى بالرد من غير تحليف لتيقنه بوجوده عند البايع الا اذا ادعى البايع
المشترى به واثبته بطريقه فالحاصل ان العيوب انواع الاول ان يكون ظاهرا للحاكم فحكمه ما ذكرناه
ما لا يعرفه الا الاطبا كوجع الكبد والطحال فمعرفته اذا انكر البايع قولهم يقبل فى قيام العيب للحال وتوجه
الخصومة قول واحد منهم عدل ثم لا بد من عدلين لاثباته عند البايع فيرد عليه اذا لم يدع الرضى به والثالث
لا يعرفها الا النسا كالرتق والقرن وتقبل فى قيامه فى الحال قول امراة واحدة ثقة ثم ان كان بعد القبض لا بد
بقولهن بل لا بد من تحليف البايع وان كان قبله كذلك عند محمد وعند ابى يوسف يرد بقولهن من غير يمين
البايع والرابع عيوب غير ظاهرة للقاضى ولا يختص بمعرفتها لا الاطبا ولا النسا كالاباق ونحوه مما
ما ذكرناه والقول فى قدر المنقوص فى البيع للقابض لانه هو المنكر حتى اذا رد المشترى جارية بعيب
عبد العدد القبض فقال البايع كنت بعتك معه غيره وقال المشترى بعتنيه وحده فالقول قول المشترى
كما ذكرنا ولو اشترى شخص عبدين صفقة يعنى فى عقد واحد ووجد باحدهما عيبا فهو مخير ان شاء
احدهما اى العبد من جميعا او ردهما جميعا وليس له ان يرد المبيع وحده لان فيه تفريق الصفقة قبل التمام
وعن ابى يوسف انه اذا وجد العيب بالمنقوص له ان يرده وحده لان الصفقة فيه تمت لتناهيهما
حقه ولو قبضهما ثم وجد باحدهما عيبا رد المعيب وحده خلافا لزفر فعنده ليس له ان يرده وحده لانه
تفريق الصفقة ولنا ان تفريق الصفقة بعد التمام فلا يمنع من الرد وحده ولو وجد المشترى ببعض الكر
مثل البر والشعير او الوزن مثل الزيت ونحوه عيبا رده كله او اخذه اى اخذ كله بعيبه لانه كالشى الواحد
اذا وجد ببعضه عيبا بخلاف العبدين ولا فرق بين ما اذا كان فى وعا واحد او فى وعا آن وقيل اذا
فى وعا آن بكون بمنزله عبدين حتى يرد الوعا الذى وجد فيه العيب وحده ولو استحق بعضه اى بعض الكر
او بعض الوزن لم يخير المشترى فى رد ما بقى لان الشركة فيه لا تعد عيبا لان التبعيض لا يضرهما ولو كان
الذى استحق بعضه ثيبا خير المشترى فى رد ما بقى لان التبعيض فيه عيب هذا اذا كان القبض اما اذا

مض الكلي او الوزن قبل القبض فله ان يردّ ما بقي لتفرق الصفقة على المشتري قبل التمام واللبس اى
س الثوب بعد اطلاعه على العيب والركوب اى ركوب الدابة بعده والمداواة اى التداوى بالمبيع بعد
طلاعه على العيب او مداواة المبيع بان كان عبدا فسقاه دواء رضا بالعيب لانه دليل استيفائه واساكنه
كذا الاجارة والرهن والكتابة والعرض على المبيع والسكنى بخلاف خيار الشرط فان اللبس ونحوه ليس فيه دليل
اختياره الملك فيه لا يكون الركوب للسقي اى لسقي الدابة من الحوض او النهر ونحوهما او للرد اى او لاجل
رد دها على صاحبها او لتعرّف العلف لها رضى بالعيب استحسانا للاحتياج اليه وقيل تاوله اذا لم
كن له غير الركوب بان كان العلف علا واحدا والاتساق وقيل الركوب للرد لا يكون رضى كيف ما كان
لغيره يكون رضى الا عند ضرورته وفي الخلاصة لو حمل علف دابة اخرى ركبها او لم يركبها فهو رضى ولو قطع
يد العبد المشتري المقبوض بيدا لمشتري بسبب كان عند البايع ولم يعلم المشتري ذلك رده المشتري
عند ابي حنيفه على البايع واسترد الثمن منه عندهما ليس له ان يرده بحدوث المبيع عنده وهو القطع
فيرجع بالنقصان وهو ما بين قيمته سارق فيرجع بفضل ما بينهما من الثمن وله ان سبب الوجوب
بعد عند البايع ولوجوب يفضي الى الوجود فيكون مضافا الى السبب السابق فصار كما اذا قتل المغصوب بعد
الرد بجناية وجدت في يد الغاصب وعلى هذا الخلاف اذا قتل بسبب كان في يد البايع من قتل نفس او
قطع طريق اورده ولو مات بعد القطع حتف انفه يجب ان يرجع بنصف الثمن عنده لانه كالا
عنده ولو سرق عند البايع ثم عند المشتري فقطع بهما يرجع بالنقصان عندهما وعنده لا يرده
بغير رضى البايع للعيب الحادث عنده ولكن يرجع برجع الثمن لان اليد بهما فيرجع بقدرها فان
بسبب كان في يد البايع وان رضي البايع باخذه يرجع بثلاثة ارباع الثمن ويسقط الربع ولو
ولو تداولت الايدي فقطع عند الاخر او قتل يرجع اليه ع بعضهم على بعض عند ابي حنيفه وعندهما
يرجع الاخر على بايعه بالنقصان ثم هو لا يرجع على بايعه ولو برئ البايع من كل عيب بان باع عبدا
واشترط انه برئ من كل عيب فيه صح البيع عندنا بهذا الشرط وان لم يسمّ الكل اى جميع العيوب
كلها وفي جواز البيع بهذا الشرط له قولان لان الابراء عن الحقوق المجهولة لا تصح عنده لان الابراء معنى التمليك
حتى يرتد بالرد ولا يصح بالشرط وتمليك المجهول بكيفه وبه قال احمد ونحن نقول هذه الجهالة تفضي الى المنازعة
فلا تمنع الصحة وعندنا البيع جايز والشرط فاسد اذا كان مجهولا حتى اذا ذكر العيوب وعددها صحت
البراءة عنها ثم قال ابو يوسف يدخل في الابراء الموجود لا العيب الحادث لان البراءة انما تكون عما هو ثابت
فيختص بالموجود وبه قال مالك ولو شرط البراءة من كل عيب به لم ينصرف الى الحادث في قولهم جميعا لانه

ستحقاق

خص بالموجود وقت العقد بالبراءة **ولا يبرأ** المشتري بعد ذلك **بعيب** اصلا سواء كان موجودا او حادثا
قبل القبض خلافا لمحمد كما ذكرنا في الخلاصة ولو تبرأ البايع من كل عيب يدخل فيه العيوب والادواء
تبرأ من كل داء كان على المريض ولا يدخل فيه الكي ولا الاصبع الزائدة ولا اثر فتح قديما وعن ابي حنيفة الداهوج
الذي في الخوف من الطحال او الكبد او نحو ذلك وفيها لو ان رجلا باع عبدا او جاريته وقال انا ابرئ من كل داء
يقل من كل عيب فانه لا يبرأ عن العيوب لان الداء يطلق في العيوب اما العيب فلا يدخل في الداء فيها ايضا لو
المشتري للجارية بربت الدم من كل عيب بعينها فاذا هي عوراء لا يبرأ وكذا لو قال بربت الدم من كل عيب به
وهي مقطوعة اليد لان البراءة عن عيب اليد والعين تكون حال قيام اليد والعين لا حال عدمهما والله اعلم
هذا **باب** في بيان احكام **البيع الفاسد** البيع على اربعة اقسام صحيح وهو المشروع باصله ووصفه
كبيع ثوب وعبد باحد النقدين ونحوهما وفاسد لحكمه بنفسه اذا خلا عن الموانع وباطل وهو غير مشروع
اصلا كبيع الخمر والخنزير والميتة والدم وفاسد وهو مشروع باصله دون وصفه كبيع ثوب بخمر والبيع
بشرط لا يقتضيه العقد وهو مفيد لحكمه اذا اتصل به القبض والباطل اعم من الفاسد لان كل باطل فاسد
ولا ينعكس لان الباطل مضمحل الاصل والوصف جميعا والفاسد مضمحل الوصف كالجوهر اذا تغير وانما
يقال فسد واذا لم يتم صلاحه الذي يقال بطل وموقوف وهو مفيد لحكمه على سبيل التوقف وانما يتم تمام
لاجل غيره وهو بيع ملك الغير **لم يجز بيع الميتة وبيع الدم وبيع الحر وبيع ام الولد وبيع المكاتب**
سواء رضي اولا وفي رواية ان رضي يجوز وهو الاظهر وانما لم يجز بيع هذه الاشياء لعدم ركن البيع وهو مبادلة
المال بالمال وهذا البيوع كلها باطلة وجلد الميتة كالخمر فيما ذكره صاحب المحيط وجعل البزدوي كالميتة
لانه جزؤها وكذا البيع بالصور باطل لانعدام محله وكذا بيع المحرم الصيد لان صيد البر حرام عليه كالميتة فيكون
بيعه باطلا **فلو هلكوا** اي الحر وام الولد والمدبر والمكاتب **عند المشتري لم يضمن** شيئا لان العقد
الباطل غير معتبر فبقي البعض باذن المالك وقيل يضمن في المدبر وام الولد لانه لا يكون ادى حالا من المقبوض
على سوم المشتري واوقل الاول قوله الى حنيفة والثاني قولهما وفي الايضاح اذا كان احد العبدين مدبرا او
مكاتبا او ام ولد ملك بالقبض وجعل صاحب الهداية وغيره بيع هزل من الباطل والصواب ما قاله صاحب
الايضاح لان الملك قائم بالمحل وانما لا يصح البيع لحقه في نفسه فاعتبر ذكره في حق ما يقابله حتى لا يبطل الا في
قدر ما ذا ضم الى واحد منهم وبيع معه ولو كان كالحر لبطل وقول صاحب الهداية على انه باطل في حق نفسه لا
في حق ما يقابله ثم اعلم ان قيمته ما دام فيه احتلاف المشايخ قال في الفتاوى الصغرى قال بعضهم قيمة
القن وهذا غير سديد وذكر الشيخ الامام القاضي علي السعدي في فوائده قيمته ثلثا قيمة القن وقيمة ام الولد ثلثا

قيمة

الظاهر انه سهو من الناسخ اذ الامر العكس والفاسد اعم من الباطل فكل باطل فاسد وليس كل فاسد باطلا فتدبر

قيمة القن وهذا في فتاوى الفقيه الى الليث وبه يفتي وبعضهم قال قيمته قيمة الخنزير بنظريكم يستخدم
سرة عمر حيث الحور والطوال جوهرزاده هو الاصح وعليه الفتوى ولم يجز ايضا بيع السمك قبل الصيد
ى قبل الاصطياد لما روى انه عليه الصلاه والسلم نهى عن بيع الحرز رواه احمد ومسلم وابو داود ثم هو على نوعين اما
ن يبيعه قبل ان ياخذه او بعده فالاول لا يجوز لما قلنا والثاني ان القاه في الخيرة فان كانت كبيرة بحيث
يمكن اخذه الا بحيلة لا يجوز ايضا وان كانت صغيرة بحيث يكن اخذه بغير حيلة جاز لانه باع ما يملكه وهو مقدار
لتسليم وثبت للمشتري خيار الرؤية ولا يعتمد رؤيته في الماء فان اجتمع السمك في الخيرة بنفسه
من غير صنعه ولم يسد عليه المدخل لا يجوز بيعه سواء امكنه الاخذ بحيله او بغيرها ولم يجز ايضا
بيع الطير في الهوا لانه غير مملوك قبل الاخذ وبعده غير مقدور التسليم هذا اذا كان يطير ويرجع وان
كان له وكر يطير منه في الهوى ثم يعود اليه اخذه فرغ بحيلة وعلى هذا لو باع صيدا من قبل اخذه لا يجوز
وبعده يجوز ان كان في يده او محبوسا في مكان لا يمكن من اخذه من غير حيلة لا يجوز لعدم القدرة على
التسليم ولو اجتمع في ارضه الصيد فباعه من غير اخذه لا يجوز لانه لا يملكه وهذا لو باع من فيها صيدا وتكسر
بطبعي يكون لمن اخذه لعدم ملكه اياه بخلاف ما اذا عسل في النحل حيث يملكه لان العسل قايم بارضه
على وجه القرار كالاستحاد هذا اذا لم يرض لذلك فان هيأها بان حفر فيها بيرا للاصطياد او نصب
شبكة فدخل فيها صيدا وعقل به ملكه الا ترى لو حط طستا ليقع فيه المطر فوقع فيه ملكه وكذا لو
بسط ذيله للنثار ليقع فيه الشئ المنثور ملكه بالوقوع فيه ولم يجز ايضا بيع الحمل وهو ما كان في البطن
ولا بيع النتاج وهو ما تحمله هذا الحمل لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع حبل الحبلة رواه مسلم واحمد وابو داود وفي
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شرا ما في بطون الانعام حتى تضع وعن بيع ما في ضرعها الا بكيل وعن شرا العبد
وهو آبق وعن شرا المغانم حتى تقسم وعن شرا الصدقات حتى تقبض وعن ضربة الغائص رواه احمد وابو داود
وابن ماجه ولم يجز ايضا بيع اللبن في الضرع لما روينا ويجوز عند مالك اذا كان ايا ما معلوما لو عرف قدره
بها لم يجز ايضا بيع الصوف على ظهر الغنم لما روينا انه عليه الصلاه والسلم نهى ان يباع ثمر حتى يطعم
ويصوف على ظهر او لبن في ضرع او سمن في لبن رواه الدارقطني وعن ابي يوسف انه يجوز بيعه لانه مقدور التسليم
في الحال وبه قال مالك وفي الفتاوى الصغرى بيع الصوف على ظهر الغنم لا يجوز لانه ينمو في اسفله اما
بيع قوام الخلاف فالقياس لا يجوز ولكن جاز لتعامل الناس فيه ولان النمو فراعلاه فلا يمكن الضرر ببيع
الكرباس يجوز وان كان نمو من اسفله للتعامل وكان الشيخ الامام ابو بكر محمد الفضل يقول الصحيح ان بيع
قوام الخلاف لا يجوز لانه وان كان نمو فراعلاه فموضع القطع مجهول ولم يجز ايضا بيع الجذع وهو القطعة من

النخل او غيره يوضع عليه الخشاب لانه لا يمكن التسليم الا بضربه بحجة سواء ذكر موضع القطع او لم يذكر ولو
قطعه البايع وسلمه عاد صحيحا اذا كان قبل فسخ المشترى لزوال المانع بخلاف ما اذا باع جلد الحيوان وسلمه
حيث لا يعود صحيحا وبخلاف ما اذا باع بزرا في بطيخ ونحوه حيث لا يجوز وان شقه وسلمه لان فساده لاحتمال
العدم بخلاف الحبوب في غلافها حيث تجوز بيعها وان كانت مستورة لان وجودها معلوم ولهذا سمي به فيقال
هذا باقلا وهذه حنطة ولا يقال للبطيخ هذا بزه وفي فتاوى الولوالجي رجل باع النواة في التمر والبيع فاسد لانه
يمكن نزعها الا بضرر واما اذا باع حب هذا القطن فالبيع جايز وكذا اختار الفقيه ابو الليث لانه ضرر في نزعه ولا
يجز ايضا بيع دراع من ثوب لان التبعيض يضره ولو قطعه وسلمه جاز وهذا في ثوب يضره القطع كالقميص
للبس وان كان لا يضره القطع جاز البيع دراع منه كالقفيز في الصبرة ولم يجز ايضا بيع ضربة القانص وهو
اللون وهو ما يخرج والصيد بضرب الشبك وهو من القنص يقال قنص يقنص اذا صاد وروى في تهذيب
الازهري عن ضربة الغايص الغين المعجمة والياء اخر الحروف بعد الالف وهو غوص الصايد في الماء وغوص
الرجل في البحر لاجل اللولو لما روينا ولم يجز ايضا بيع المزابنه وهو بيع الثمر على رؤس النخل بثمن محدود
كمثل كله خرصا لحديث انس رضي الله عنه ان عليه الصلاة والسلم نهى عن المحاقله والمحاضره والمنابذه والملامسه
والمزابنه رواه البخاري المحاقله بيع الحنطه مثل كيلها خرصا والمحاضرة بيع الثمار قبل ان تنتهي وكذا بيع العنب
بالعنب خرصا لا يجوز وقال الشافعي يجوز المزابنة فيما دون خمسة اوسق لما روي انه عليه الصلاه والسلم
نهى عن المزابنه بيع الثمر بالتمر الا اصحاب العرايا فانه اذن لهم رواه البخاري والترمذي وزاد فيه وعن بيع
العنب بالزبيب وعن كل تمر خرصه وبه قال احمد والشافعي قولا ان في الخمسة وفي الزايد يبطل قولا واحدا
لما روينا ومعنى العرايا فيما رواه العطايا وتفسيرها ان يهب رجل لرجل نخلة من بستانه ثم يشق على المعطي
دخول المعري له في بستانه كل ساعة ولا يرضى ان يخلف الوعد ويرجع فيه فيعطيه قدره مجدودا بالخرص بالرطب
وهذا جايز عندنا وسمي ذلك بيعا مجازا لانه في الصورة عوض ما اعطاه اولانه انفق في الطريق
خمسة اوسق او دونه فظن الراوي ان الرخصة مقصوره عليه فنقل كما وقع عنده وسكت عن السبب
ويحتمل ان الراوي ظن ان بيع ولم يجز ايضا بيع الملامسه لما روينا وهي من بيوع الجاهلية كالرجل
يثبا ومان سلعة فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البايع او وضع المشتري عليها حصاه فالاول
الملامسه والثاني بيع المنابذه والثالث القاء الحجر وقد نهى عنها وفي البيع عن الحبيفه ان يقول بعتكها اذا
المتاع فاذا لمسك وجب البيع او تقول المشتري كذلك ولم يجز ايضا بيع القاء الحجر لما ذكرنا وفي المسمى القاء الحجر
ان تقول المشتري اذا القيت الحجر وجب البيع ولم يجز ايضا بيع ثوب من ثوبين لجهالة المبيع هذا

لم يشترط فيه خيار النقض وان اشترط فيه بان اشترى احدهما على ان باخذ ايها شاء جاز لما روينا
لم يجز ايضا بيع المراعي وهو جميع مرعى للدواب والمراد به بيع الكلا الذي فيها دون رقبة الارض جايز واجار تها
يأتيه اذا كان مالكها ولا يجوز اجارتها اى اجارة المراعي ايضا وانما لم يجز البيع والاجارة فيها لان الكلا ليس
مملوك له اذ لا يملكه بنباته في ارضه مالم يحرزه لقوله عليه الصلاة والسلم المسلمون شركاء في ثلاثة الماء والكلا
والنار رواه احمد وابو داود وابن ماجه وزاد فيه وثمنه حرام وهو محمول على ما اذا لم يحرزه والحيلة فيه
ان يستاجر الارض لاتلاف الدواب فيها او لمنفعة اخرى بقدر ما يريد صاحب الارض او الاجر فيحصل غرضها
به هذا اذا نبت الحشيش بنفسه وان انبته صاحب الارض بان سقاه او حدق حوله او هيأها للانبات
ملكه وجاز بيعه ويدخل في الكلا جميع انواع ما ترعاه الماشية رطبا كان او يابسا بخلاف الاشجار لان
الكلا اسم لكبت لا ساق له والاشجار لها ساق فلا تدخل فيه حتى جاز بيعها اذا نبتت في ارضه لانه يملكها
بالنبات والكمأة كالكلا وفي الخانية لا يجوز اجارة الفصيل لترعى دوابه كما لا يجوز ان يستاجر بقره ليشرب
لبنها وفي فتاوى الولوالجي رجل باع الزرع وهو قصيل وهذا على ثلاثة اوجه ان باع على ان يقطعه
المشتري او يرسل دابته فتاكله جاز لانه شرط ما يقتضيه العقد وكذلك لو اشترى رطبة على هذه الوجوه
الثلاثة ولم يجز ايضا بيع النخل وهو دود القز عندهما وعند محمد يجوز بيعه اذا كان محرزا لانه معتاد
فيجوز للحاجة وبه قالت الثلاثة وبه نفتي وقال صاحب المجمع يجوز بيع النخل بتبعا للكرارات عندهما وعند
محمد يجوز بيعه اذا كان محرزا لانه معتاد مطلقا وقال الكرخي في مختصره ولا يجوز بيع النخل عند ابي
حنيفة وابي يوسف فان كان في كواراتها عسل فاشترى الكوارات بما فيها جاز وباع دود القز وبيضه
اى يجوز بيعها عند محمد والثلاثة وعند ابي حنيفة لا يجوز بيعهما وابو يوسف معه في الدود ومع
محمد في بيضه وقيل فيه ايضا معه والفتوى على قول محمد وكذلك نص عليه الشيخ بالجواز وقال الكرخي في
مختصره واجاز محمد بيع النخل اذا كان مجموعا وكذلك دود القز يجوز بيعه والسلم كلا اذا كان في
وقته وكان محمد يضمن مرقبل دوه القز عن دوره عند ابي حنيفة انه لا ضمن وقتله وقال الكرخي اجمعوا ان
بيع هوام الارض لا يجوز كالحيات والعقارب والضفادع والعضايه والسنافذ والجعل والضب وهوام
الارض كلها وقالوا لا يجوز بيع شيء من البحر من الضفادع والسرطان والسلاحف وغير ذلك الا السمك وفي
الاجناس قال محمد بن الحسن اذا كانت الدود لواحد وورق التوت منه والعمل من اخر على ان يكون القز
بينهما نصفين او اقل او اكثر لا يجوز وكذلك لو كان العمل منهما لا يجوز وانما يجوز اذا كان البيض منهما
وهو بينهما نصفان واما اذا كان البذر بينهما على الثلث والثلثين لا يجوز وفي فتاوى الولوالجي

امراه اعطت بدر العمره وهو بدر العلس بالنصف امراه فقاصه علیه ادرك بالعلس لصاحبه الدرك لان
حدث فی بدرها اولها علی صاحب البدر وعلیه الاوراق واجرة مثلها وعلی هذا اذا دفع البقرة الی انسان بالعلف
یکون الحادث منهما بالنصف فالحادث کله لصاحب البقرة وله علی صاحب البقرة نصف العلف واجرة المثل وکذا
اذا دفع الدجاجة لیکون البیض بالنصف **والا بق** بالجر عطف علی ما قبل القزای ولم یجز بیع العبد الابق لما
روینا بخلاف العبد المرسل لحاجته لوجود القدرة علی تسلیمه **الا ان یبیعه** ای الابق **ممن یزعم** البایع **انه**
ای ان الابق **عنده** لان النهی ورد فی الابق المطلق وهو ان ابقا عند المتعاقدین وهذا لیس بابق فی حق
المشتری اذ هو فی یده ملا بینا ولان النص المطلق ثم لا یصیر قابضا بمجرد العقد اذ کان فی یده اذ اشتهد
عند الاخذ ان یاخذه لیرده علی صاحبه لانه امانة عنده وقبض الامانة لا ینوب عن بعض المبیع لان قبض
مضمون علی المشتری ولو لم یشهد عند الاخذ لصیر قابضا بمجرد العقد خلافا لابی یوسف فیما اذا لم
یاخذه لنفسه بل یرده علی صاحبه ولو باعه ممن قال هو عنده فلان لم یجز لانه ابق عندهما ولو باعه ثم عاد
قبل الفسخ لم یجز صحیحا لوقوعه باطلا بخلاف ما اذا باعه ثم ابق قبل التسلیم ثم عاد حیث یجوز وعن
حنیفة انه یعود صحیحا ولو اعتقه نفذ عتقه لعدم اشتراط القبض ولو علم حمانة فی وقت العقد اجزا
عن الکفارة ولو وهبه لابنه الصغیر او الیتیم فی حجره خلاف ما اذا باعه منه لان ما ابق من الید باق فی
الهبة دون البیع الیتیم **ولم** یجز ایضا بیع **لبن امراه** اذا کان فی وعاء سواء کان من حره او امته وقال الشافعی یجوز
لانه مشروب طاهر قلنا انه جزء ادمی مکرم وفی البیع اهانة فلا یجوز وعن ابی یوسف یجوز بیع لبن الامة تبعا لها
وقال الفقیه ابو اللیث فی شرح الجامع الصغیر سمعت الفقیه ابا جعفر یقول سمعت ابا القسم احمد بن
قال قال نصر ابن یحیی سمعت الحسن بن زیاد یقول سمعت محمد بن الحسن یقول جواز اجارة الظئر دلیل علی فساد بیع لبنها
لانها لما جازت الاجارة بنت ان سئلة بسئل الامهال لانه لو کان مالا لم یجز اجازته الا تری ان رجلا
استاجر بقرة علی ان یشرب لبنها لم تجز الاجارة فلما جاز الظئر ثبت ان لبنها لیس بمال وذکر فی اجارة
العیون لو ان رجلا استاجر شاة لترضع جربا او صبیانا فانه لا یجوز لان اللبن لم یقم **ولم** یجز ایضا بیع **شعر**
الخنزیر لانه نجس العین فلا یجوز بیعه اهانة له کالخمر **وینتفع به** ای بشعر الخنزیر **للخرز** للاساکفة لان
خرز النعال والاخفاف لا یتاتی الا به فکان فیه ضرورة وعن ابی یوسف انه یکره لانه یتاتی بغیره ثم
حاجة الی شرائه لانه یوجد مباح الاصل وقال الفقیه ابو اللیث ان کانت الاساکفة لا یجدون شعر الخنزیر
الا بالشراء ینبغی ان یجوز لهم الشراء للضرورة واما البیع فیکره لانه لا حاجة الیه للبایع ولا باس للاساکفة ان یصلوا
مع شعر الخنزیر وان کان اکثر من قبض الدراهم ولو وقع فی الماء القلیل افسده عند ابی یوسف خلافا لمحمد **ولم** یجز

استئجار بقرة علی ان یشرب لبنها لم یجز

ایضا

ايضا بيع شعر الانسان ولا الانتفاع به لانه جزء آدمي مكرم وعن محمد جواز الانتفاع به ولم يجز
ايضا بيع جلد الميته قبل الدباغ لما روى انه عليه الصلاة والسلم نهى عن الانتفاع بجلد الميته وعظمها
رواه ابو داود وغيره وبعده اى بعد الدباغ يباع لانطهر بالدبغ خلافا لمالك واحمد وينتفع به اي
بجلد الميته بعد الدبغ خلافا لمالك وعنه يجوز استعماله في اليابسات دون المايعات كعظم الميته اى كما يجوز بيع
عظم الميته وعصبها وصوفها وقرنها ووبرها ويجوز الانتفاع بها انضا لان الحياة لاتحلها وعند
الشافعي لايجوز بيعها ولا الانتفاع بها لانها نجسه لانها من اجزاء الميته وبه قال احمد في روايته وعند
مالك عظم الميته نجس دون شعرها وكذلك يجوز عندنا بيع جلد الكلب مدبوغا خلافا للشافعي والحسن
ويجوز ايضا بيع عظم الفيل عندهما خلافا لمحمد فانه نجس العين وعندهما كالسباع وقال الكرخي في مختصره
اما الفيل فاجمعوا على جواز بيعه ولم يذكر الخلاف وقال البخاري في جامعه وقال ابن سيرين وابرهيم لاباس
بتجارة العاج وفي العيون روى ابرهيم ابن رستم ومحمد في امراة صلت وفي عنقها قلادة فيها سن كلب
او اسد او ثعلب فصلاتها تامة لانه يقع عليها الذكاه ولم يجز ايضا بيع علو سفل لانه حق التعلي
لاعين وهو ليس بمال ومحل البيع المال وانما يصح بيعه قبل الانهدام باعتبار البناء القايم ولم يبق خلافا
للشافعي حيث يصح بيعه تبعا باتفاق الروايات ومقصود في روايه وهو اختيار مشايخ بلخ لانه يصير من
الماء والهذا يضمن بالاتلاف حتى لو سقى به رجل ارض غيره ضمن قيمته وان سقط العلو بعد البيع قبل القبض
بطل البيع كهلاك المبيع قبل القبض ولا يجوز بيع المسيل وهبته ويجوز بيع الطريق وهبته وامة تبين
انه عبد وكذا عكسه صورة اشترى او باع شخص على انه امه فتبين انه عبد او على انه عبد فتبين انه
امة لم يجز البيع استحسانا والقياس ان يجوز وهو قول زفر لانه اختلاف الوصف اذ الذكوره والانوثة وصف
في الحيوان وهو يوجب الخيار لا الفساد كما في البهايم فانه اذا اشترى كبشا مثلا فاذا هو نعجة او بالعكس
ينفسد البيع وانما يثبت الخيار لفوات الوصف المرغوب فيه وجه الاستحسان ان الذكر والانثى من بني
آدم جنسان مختلفان لتفاحش التفاوت وفي المقاصد بخلاف البهايم وذكر الكرخي في مختصره ولو باع فضة
على انها ياقوت فاذا هو زجاج او باع ثوبا على انه خز فاذا هو مرعزى فالبيع باطل ولم يجز ايضا شرا ما باع
بالاقل اي باقل من الثمن الاول قبل النقد اى قبل ان يقبض البايع الثمن وقال الشافعي يجوز كما لو اشتراه بثمن
قيمته اقل مما باعه ولنا انهما اصطلحا على مايتة مقدرة بثمن معين بعشرة مثلا فاذا اشتراه باقل منه
مع بقاء هذا التقدير فقد اشترى بالاعتقد ربا عشره بتسعة فيكون ربا واذا اشتراه بمثل الثمن الاول او بالزيادة
يجوز اجماعا وكذا لو اشترى بالاجل بعد النقد الثمن يجوز اجماعا ولو اشترى من لا تجوز شهادته له كولده وو الده

وعبده ومكاتبه فهو بمنزلة شراء البائع بنفسه وقال ابو يوسف ومحمد يجوز في عبد العبد والمكاتب
ولو اشترى ما بيع له بان باع وكله لم يجز ايضا لانه لما باع صار كبيعه بنفسه ثم اشترى بالاقل وكذا لو اشترى
من وارث مشتريه باقل مما اشتراه به المورث لم يجز لقيام الوارث مقام المورث بخلاف ما لو اشترى من مشتري
او من وارثه لانه باع ما يجوز وعن ابي يوسف انه لا يجوز ثم الشرط ان يكون الشراء من مشتريه او من وارثه
لانه باعه المشتري من رجل او وهبه لرجل او اوصى به لرجل ثم اشتراه البائع وزيد لكن الرجل يجوز والشرط
ايضا ان يكون الثمنان متحدين جنسا لانه اذا اشتراه بجنس آخر غير جنس الثمن الاول يجوز اذا كان
الثمن الثاني اقل والدنانير جنس للدراهم فاشتراه بالدنانير وقيمتها اقل من الثمن الاول لم يجز استحسانا
وجاز قياسا وهو قول زفر رحمه الله وفي الغاية ويجوز الشراء بالاقل اذا انقطع عند المشتري الاول ما
بقي من الثمن بكون بازاء ما فات من المبيع بسبب العيب وصح البيع فيما ضم اليه اي الى المشتري بفتح الباء ان
اشترى مثلا جارية بالف ثم باعها واخرى معها بالف من البائع ويفسد في الاخرى لانه لا بد ان يجعل الثمن بمقابلة
التي لم يشترها منه ويكون مشتريا بالاخرى باقل مما باع وهو فاسد ولا يشيع الفساد لانه ضعيف فيها لكونه
مجتهدا فيه حتى لو قضى بجوازه صح وزيت بالجر عطف على ما لا يجوز للبيوع اي ولم يجز ايضا بيع زيت على
ان يزنه بظرفه ويطرح عنه اي عن الزيت وكان كل ظرف خمسين رطلا لاشرط لا يقتضيه العقد وصح
البيع لو شرط المشتري ان يطرح عنه اي عن الزيت بوزن الظرف لان هذا شرط يقتضيه العقد لان
مقتضاه ان يخرج عنه وزن الظرف وان اختلفا اي المتبايعان في وزن الزق بان اشترى سمنا مثلا في زق
فزن المشتري الزق وهو عشرة ارطال مثلا فقال البائع الزق غير هذا وهو كان خمسة ارطال فالقول للمشتري
لانه ينكر الزيادة والبائع يدعيها والاصل ان القول قول المشتري مع يمينه وعلى البائع البينة ولو امر مسلم ذميا
بشراء خمر او بيعها اي او اقره بيع الخمر صح هذا الامر عند ابي حنيفة وقالا لا يصح لان الوكيل يستفيد
الولاية من الموكل ولا ولاية للموكل في هذا التصرف فكذا وكيله كمسلم وكل مجوسيا بان يزوج مجوسية حيث لا يجوز
اجماعا وله ان الوكيل اصيل لنفس التصرف والموكل كحكمه الا ترى انه يملك الخمر والخنزير بالارث بان كانا لذمي
فاسلما قبل ان تسلم الخنزير وتخلل الخمر بنفسه وورثه المسلمون وكذا الخمر عصيره يبقى على ملكه بخلاف
توكيل المسلم لانه سفير ومعبر فيه فيكون مضافا الى الموكل ثم يتصدق بثمن الخمر ان باعها الوكيل له لتمكن
الخبث فيه وفي التوكيل بشراء الخمر يملكها حكما فيخللها وان كانت خنزيرا يسلمه وعلى هذا الخلاف التوكيل ببيع الحنة
وتوكيل المحرم الحلال ببيع صيده وامته بالجر عطف على ما لا يجوز للبيوع فيما مضى اي ولم يجز ايضا بيع امة على ان
يعتق المشتري لنهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع وشرط رواه ابو حنيفة عن عمرو ابن مسعود عن ابيه عن جده عن

ني صلى الله عليه وسلم وقال الشافعي يجوز البيع بشرط الاعتاق وهو رواية الحسن عن ابي حنيفه وهو قول
لك واحمد لان البيع يقتضي ملك والاعتاق قلنا لا نسلم ان يقتضي اطلاق اي تصرف كان لا تصرفا معينا ولو اعتقه
مشتري جاز استحسانا عند ابي حنيفه ويجب عليه الثمن وقالا يجب عليه القيمه وهو القياس او على ان يدبره
مشتري او على ان يكاتب او على ان يستولد الامة ماروينا وعند الشافعي في الكل لا قول الشافعي واحمد في
واله او ان يبيع الامه الا حملها وكذلك فسد البيع لان ما يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه منه والحمل
يجوز افراده بالبيع فكذا استثناؤه ثم استثنا الحمل في العقود على ثلاث مراتب الاول يفسد فيه العقد
والاستثنا كالبيع والاجارة والكتابه والرهن الثاني العقد فيه جايز والاستثنا باطل كالهبه والصدقه
والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد لا يبطل العقد ويبطل الاستثنا ويكون الحمل تابعا للام
في هذه العقود وصيرورته حيث صارت هي والثالث يجوز فيه العقد والاستثنا وهو الوصيه حتى
لو اوصى بجارية لانسان الا حملها صح وكذا لو اوصى بحملها لاخر صح لان الوصيه اخت الميراث والميراث
يجري فيه فكذا الوصيه او باع عبدا مثلا على ان يستخدم البايع شهرا او باعه دارا على ان يسكن البايع فيها
شهرا مثلا او باع شاة على ان يقرض المشتري للبايع درهما او على ان يهدي له هديه او باع شاة على ان
يسلم البايع المبيع الى كذا الى شهر مثلا او شهرين لان هذه الشروط كلها لا يقتضيها العقد وفيه منفعه
لاحدهما فيفسد ولم يجز اصلا بيع ثوب على ان يقطعه البايع ويخيطه قميصا لما ذكرنا وصح بيع نخل
على ان يحدوه البيع وحدوك النخل اذا قدرت كل واحدة على صاحبتها او ان يشركه البايع من الشوايي
وهو وضع الشراك على النعل وهو السير الذي على ظهر القدم وقالا زفر لا يجوز وهو القياس لان فيه شرطا
لا يقتضيه العقد وجه الاستحسان ان تعامل الناس به من غير نكير وبه جوز الاستصناع واستيجار
الصناع والطير والحمام وان كان اجارة على استهلاك الاعيان لا يصح البيع الى النيروز والمهرجان وهما
والاصل نوروز ومهركان والاول يوم من فروردين ماه والثاني في طرفي الخريف وفي تاريخ كوشيار النيروز
اول يوم من فروردين ماه والمهرجان هو اليوم السادس والعشرين من مهر ماه وقال الركاك سمي بذلك
اليوم ظفر فريدون بالضحاك وحكى عن ابي حفص الكبير رحمه الله رحمه الله قال لو ان رجلا عبد الله خمسين عاما ثم
جا يوم النيروز واهدى الى بعض المشركين شيئا يريد تعظيم ذلك اليوم فقد كفر بالله واحبط عمله خمسين سنه
كذا في الغاية وصوم النصارى وفطر اليهود انما يبدأ لعادتهم ذلك لان هذه الآجال مجهوله فتفضي الى المنازعه
حتى اذا علم المتعاقدان ذلك جاز وقيل اذا باع الى فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم جاز لان مدة صومهم بالاهله
وهي معلومه ولا يصح ايضا الى قدوم الحاج والحصاد بفتح الحاء وكسرها وهو قطع الزرع وقرئ بهما قوله تعالى

وانواعه يوم حصاده **والدبابسه** وهو دوس الزرع في البيدر بوطئ الدواب **والقطاف** وهو
قطف العنب من الكرم وكذا لا يجوز الى الجزاز رهو جز الصوف الى الجذاذ بالجيم والذال المعجمة وهو
قطع الثمار وبالمهملة خاص في النخل **ولو كفل الى هذه الاوقات** المذكورة **صح التكفل** لان هذه جهالة
يسيره فتحتمل في الكفالة لكونها تبرعا بخلاف البيع لانه مبادلة المال بالمال فيكون مبناه على المماكسة والمضايقة
بخلاف ما اذا كانت فاحشة كالكفالة الى هبوب الريح ونحوه فانه لا يصح **وان اسقط الاجل** المضروب الى
هذه الاوقات **قبل حلوله** بان اسقاط قبل ان ياخذ الناس في الحصاد والدبابسه وقبل قدوم الحاج **صح**
البيع وقال زفر لا يصح لانه وقع فاسدا فلا ينقلب صحيحا وبه قالت الثلاثة ولنا ان سبب الفساد قد
ارتفع بالاسقاط فعاد جائزا وانما اسقط على بناء المجهول لان في لفظ القدوري فان تراضيا على
اسقاطها يوهم ان التراضي يشترط وليس كذلك فان المشتري اذا اسقطه قبل ذلك جاز ولو باع مطلقا
ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات جاز تاجيل الدين والحالة في تاجيل الدين محتملة لحلول العقد عن المفسد بخلاف
ما اذا كانت في العقد لان الجهالة مقارنة له فيفسد وفي الخلاصة ولو باع الى هبوب الريح او الى ان تمطر
السماء بحر فان ابطل الاجل انقلب جائزا **ومن جمع بين حر وعبد** في البيع **او جمع فيه بين شاة ذكية**
وميتة بطل البيع فيهما اي في الحر والعبد او في الشاة الذكية والميتة عند ابي حنيفة رح في العبد والحر
ويبطل في الحر والميتة ان فصل لان الصفقة متعددة لتفصيل الثمن فلا يسري الفساد من احدهما الى الاخر
وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية وله ان العقد عليهما في الجميع كما اذا اطلق الثمن لانحلال قبول العقد
فيما لا يصح فيه العقد شرط لصحة العقد فما يصح فيه العقد فكان شرطا فاسدا والبيع يبطل بالشرط الفاسد
وان جمع في البيع **بين عبد ومدبر او جمع بين عبده وعبد غيره او جمع بين ملك ووقف صح البيع**
في القن اي في العبد فيما جمع بين عبده ومدبره **وصح** ايضا بيع في **عبده** فيما جمع بين عبده وعبد غيره
وصح ايضا في **الملك** فيما جمع بين ملك ووقف وقال زفر لا يصح في كما لو باع حرا وعبدا صفقة
واحدة ولنا انه باعهما بمسمى معلوم فانعقد عليهما جملة واحدة فنقد في القن والملك بالحصة والوقف
في المدبر على قضاء القاضي وفي عبد الغير على اجازة مولاه واما في الملك والوقف روايتان في رواية
يفسد في الملك لان البيع لا ينعقد على الوقف فصار كما لو جمع بين حر وعبد ذكره الفقيه ابو الليث في
نوادره والاصح انه لا يكون في الملك لان الوقف مال وهذا ينتفع به استخدام الاموال عينا لا بايجاب الاجل حتى
تعلق به وذلك لا يوجب فساد العقد فما ضم اليه كالمدبر ونحوه بخلاف المسجد حيث يبطل العقد فيما ضم
اليه لانه ليس بمال فصار كالحر ولو باع قرية ولم يستثن المسجد والمقابر لم يصح لما ذكرنا وكذا على الخلاف

ن عبد ومكاتب اوس عبد وام ولد لان القاضي اذا قضى بجواز بيع ام الولد ينعقد وفي المكاتب ينعقد
ناه في الاصح وفي الغاية اذا قضى القاضي بجواز بيع ام الولد هل ينعقد ام لا وهذه المسئلة كانت مختلفا
ها في الصدر الاول وكان عمر رضي الله عنه لا يجيز بيعها وكان علي رضي الله عنه يجيز بيعها ثم اجمع التابعون على
م جواز بيعها فاذا قضى القاضي بعد ذلك بجواز بيعها هل يقع دليلا في موضع الاجماع او في موضع الخلاف
ذلك بنا على ان الاجماع المتاخر هل يرفع الخلاف السابق ام لا فعندنا البعض لا يرتفع الخلاف السابق
لا ينعقد هذا الاجماع وعندنا ينعقد هذا الاجماع ويرفع الخلاف السابق وقد استدل صاحب
المقوم على هذا بقوله روي عن محمد بن الحسن رضي الله عنهم جميعا ان القاضي اذا قضى ببيع ام الولد وفي
صول الاستروشني وفي قضاء القاضي بجواز بيع ام الولد روايات والاظهر انه لا ينعقد وفي قضاء
الجامع انه يتوقف على امضاء قاض آخر ان امضى ذلك القاضي نفذ وان ابطل بطل وهذا اوجه
لا تاويل هذا **فصل** في بيان تصرفات البائع والمشتري في الثمن والمبيع وفيما يكون في البيوع وما
يكون **قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد** كالبيع بالخمر والشرط لا يقتضيه العقد واحترز به
عن البيع الباطل فانه لا ينعقد الملك اصلا ولو بالقبض وقيد بقوله **باذن البائع** اي باذنه لانه بغير
ذنه لا يفيد الملك ولا بد له من اذن صريح بعد الافتراق وقبله في المجلس يكتفى بها بالدلالة والواو في قوله
كل من عوضيه اي عوضي المبيع وهما الثمن والمبيع **مال** للحال اي والحال ان كل واحد من العوضين
غير مال كالحر والميتة والدم يكون البيع باطلا ولا يفيد الملك وان اتصل به القبض ويكون المبيع امانة
حتى لو هلك لا ضمان على القابض وعند الثلاثة يضمن وهو رواية عن اصحابنا **ملك المشتري المبيع بقيمته**
يوم القبض لانه داخل في ضمانه بعتبر قيمته يوم اتلف لانه به يتقرر عمله اذا كان المبيع من ذوات
القيم وان كان من ذوات الامثال ملكه بمثله اذ هو الاعدل لكونه مثلا له صورة ومعنى وهذا على
قول مشايخ بلخ وقال مشايخ العراق لا يملك العين وانما يملك التصرف خاصة بحكم تسليط البائع عليه
وقال الشافعي لا يملك بالفاسد بالخبر ولا التصرف وان قبضه لانه محظور ولنا ان ركن البيع صدر من
اهله مضافا الى محله فوجب القول باعتقاده ولكنه فسد باعتبار وصفه فان زال هذا الوصف ينعقد
اصلا ووصفا **وكل واحد** اي من المتبايعين في البيع الفاسد **فسخه** اي فسخ البيع قبل القبض بعلم صاحبه
لان البيع الفاسد لا يفيد الملك قبل القبض وكان بمنزلة البيع الذي فيه الخيار وكان كل منهما بسبيل من
فسخه من غير رضى الآخر لكنه يتوقف على علمه لان فيه الزام الفسخ له فلا يلزمه بدون علمه واما بعد القبض
فان كان الفساد في صلب العقد بان كان راجعا الى البدلين كان البيع بالخمر والخنزير فلذلك ينفرد

احدهما بالفسخ لقوة الفساد وان كان بشرط زائد بان باع الى اجل مجهول او غير ذلك مما فيه منفعة لاحد
يكون لمن له منفعة الشرط الفسخ دون الاخر عند محمد وعندهما لكل منهما فسخه بفسخه بعلم صاحبه في الكل
وعند ابي يوسف لا يشترط علم وقال الشارح رحمه الله معنى قوله لكل منهما ان رفع الفساد واجب عليهما
واللام تكون بمعنى على وقد الله تعالى فان اسأتم فلها اى فعليها فلن لا يحتاج الى هذا التكلف وانما اللام في
اصله لاجل ان لكل واحد منهما سبيلا من الفسخ لان واحدا منهما يتفرد بدون علم الاخر وان لم يكن
برضاه الا اذا بيع المشترى الذى اشتراه بالبيع الفاسد او وهب بان كان عبدا مثلا فوهبه المشتري
او اجره بان كان عبدا فاعتقه او بنى المشترى بان كان عقارا فبنى فيه فهذه التصرفات تمنع الفسخ
لان المشترى ملك المبيع بالقبض فنفذ فيه تصرفاته كلها وتقطع به حق البائع في الاسترداد سواء كان
تصرفا يقبل الفسخ او لا يقبله كالاجارة والنكاح فانهما لا يقطعان حق البائع في الاسترداد لان الاجارة
عقد ضعيف يفسخ في الاعذار والنكاح لا يمنع فسخ البيع ويفسخ ويرد على البائع والنكاح على حاله وما عداهما
من التصرفات يقطع حق الاسترداد وبنظير البيع الكتابة والرهن لانهما لازمان الا انهما اذا عجز المكاتب
او فك الرهن عاد حق الاسترداد وكذا لو رجع عاد حق الاسترداد سواء كان بقضاء او بغير قضاء
وعلى اصل الدلائة لا ينقطع حق الاسترداد بل يسترد البائع بهذه التصرفات وفي البناء خلاف ابي
يوسف ومحمد وعندهما لا ينقطع حق الاسترداد بل يسترد البائع وينقض ما بناه المشترى لان حقه
في الاسترداد اكد من حق الشفيع وحقه لا يبطل مع ضعفه فهذا اولى ولابي حنيفة ان حق الاسترداد
في البيع الفاسد حق الشرع والبناء حق المشترى وحق العبد مقدم لحاجته والمشترى بنى بتسليط
البائع فلا يكون له نقضه وعلى هذا الخلاف الغرس وله اى للمشترى ان يمنع المبيع عن البائع اذا تنا سخا
بعد قبض العوض حتى يأخذ الثمن منه اى من البائع لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن
وان مات البائع فالمشترى احق به حتى يستوفي الثمن لانه مقدم عليه حال حياته فكذا مقدم على الجهاز
بعد وفاته وعلى هذا ارباب الديون والورثة وعلى هذا لو استأجر اجارة فاسدة ونقد الاجر او ارتهن
رهنا فاسدا او اقترض قرضا فاسدا واخذ به رهنا له ان يحبس ما استأجره وما ارتهن حتى يقبض ما
نقد اعتبارا بالعقد الجائز اذا تناسخا فان الموجر او المرتهن او المستقرض احق بما في يده من المقبوض
من سائر الغرماء وطاب للبائع ما اى الذى ربح في البيع الفاسد لا يطيب للمشترى ما ربح بان كان
المبيع من الاشياء التي تتعين بالتعيين كالدراهم والدنانير وربح كل منهما يطيب للبائع لان ما
لا يتعين مثله يحب في ذمته فلا تتمكن الخبث فيه بخلاف ما لا يتعين لان العقد يتعلق به فيتمكن الخبث فيه

تحر

يب التصدق به هذا فى الخبث الذى يكون لفساد الملك وان كان الخبث لعدم الملك كالمغصوب
وما نات اذا خان فيها المؤتمن فانه يشتمل ما يتغابن وما لا يتغابن عند ابى حنيفه ومحمد وهل يتغابن رد
بعوض من الثمن بعينه فى المبيع الفاسد او لا قيل يتغابن لانه قبض مضمونا بمثل كالمغصوب وقيل لا يتغابن
لملك بالقبض والاول اصح وقيل هذا لا يطيب له ما فى ربح الثمن عندهما كما فى المغصوب. ولو ادعى
قبض على شخص آخر دراهم فقضاه المدعى عليه اياه اى المدعى ثم تصادقا اى المدعى والمدعا عليه انه
ل المدعى عليه لا شئ عليه من تلك الدراهم التى ادعى بها عليه طاب له اى للمدعى الذى قبض الدراهم
ع فيها ربحه لان الخبث لفساد الملك لانه ملك اولا بالمتصادق ثم استحق به لا شئ عليه وكره التجش بفتحتان
روى بسكون الجيم وان استام السلعه بان يريد شراءها وهو لا يشتريها بل ليراه غيره فيقع فيها لما
وى ابو هريرة رضى الله عنه انه عليه الصلاه والسلم نهى ان يبيع حاضر لباد وان تناجشوا رواه
بخارى ومسلم واحمد والتناجش ان يكون من اثنين وكره السوم على سوم غيره وهو ان يرضى المتعا
يستقر الثمن بينهما ولم يبق الا العقد فيزيد عليه ويبطل بيعه لقوله عليه الصلاه والسلام لا يخطب
رجل على خطبة اخيه ولا يسوم على سوم غيره رواه البخارى ومسلم واحمد وانما يكره اذا جنح قلب
بايع الى البيع بالثمن الذى سماه المشترى واذا لم يجنح قلبه ولم يرض به فلا باس لغيره ان يشترى
يزيد لان هذا سمع من يزيد وقد قال انس رضى الله عنه انه عليه الصلاه والسلام باع قدحا وحلسا فمن
زيد رواه احمد والترمذى ولانه بيع الفقرا والحاجه ماسة اليه وكرك يكره التجش فيما اذا كانا تاجرين
السلعة يطلبها بمثل ثمنها واما اذا طلبها بدون ثمنها فلا باس لك ان تزيد الى ان يبلغ قيمتها وكذا
النهى عن الخطبه محمول على ما بعد الاتفاق والتراضى وكره تلقى الجلب ايضا بفتح اللام بمعنى المجلوب
لقول ابن مسعود رضى الله عنه انه عليه الصلاه والسلام نهى عن تلقى البيوع رواه البخارى ومسلم
صورته ان واحدا من اهل المصر تلقى الميرة فيشترى منهم ثم يبيعه بما شاء من الثمن هذا اذا كان يضر باهل
البلد بان كانوا فى قحط وان كان لا يضرهم فلا باس به الا اذا لبس السعر على الواردين وقالوا بعضهم صورته
ان تلقاه رجل من اهل المصر فيشتريه منهم باكثر من سعر المصر وهم لا يعلمون سعر المصر فالشراء جايز فى
الحكم ولكنه مكروه لانه غرور سواء استنصره اهل المصر او لم يستنصره وكره بيع الحاضر للبادى ايضا
روى ابن عباس رضى الله عنه انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تلقوا الركبان ولا يبع حاضر لباد فقيل
ما قوله لا يبع حاضر لباد قال لا يكون له سمسارا رواه البخارى ومسلم واحمد وفى الاختيار هو
ان يجلب البادى السلعة فياخذها الحاضر ليبيعها بعد وقت باغلا من السعر الموجود وقت الجلب وفى شرح

الطحاوی صورته ان الرجل اذا کان طعام واهل المصر فی قحط وهو لا یبیعه واهل المصر حتی یموتوا
ولکن یبیعه لاهل البادیة بثمن غال واهل مصره یتضررون فلا یجوز واذا کان لو لم یبتضررون بذلک فلا
باس ببیعه منهم والی هذه الصورة ذهب صاحب الهدایه والوکانی جمع راکب وقال للمتوسط بین البادی
والمشتری سمسار وکره البیع ایضا عند اذان الجمعه لقوله تع وذروا البیع والاذان المعتبر فی تحریم
البیع هو الاول اذا وقع بعد الزوال علی المختار وعند مالک واحمد لا ینعقد البیع اصلا لا یکره بیع من یزید لما
روینا ولا یفرق البایع فی البیع بین صغیر وذی محرم منه مثل الاب والابن والام والابنین والمقصود
من القرابه المحرمة للنکاح حتی لا یدخل فی قوله صلی الله علیه وسلم من فرق بین والده وولدها فرق الله بینه
وبین احبته یوم القیمه رواه احمد والترمذی وعن ابی موسی الاشعری رضی الله عنه قال لعن رسول الله من
فرق بین الوالد وولده وبین الاخ واخیه رواه ابن ماجه والدارقطنی ثم لا بد من اجتماعهما فی ملکه حتی لو کان
احدهما والآخر لابنه الصغیر له ان یبیع احدهما لیفرق بحق مستحق علیه لدفع احدهما بالخیار ویبیعه بالدین
ورده بالعیب وکذا الاباس بالتفریق اذا اتخذ راحتاج احدهما بالتدبیر او الاستیلاد والکتابه ولو ان
یعتق وان کان فیه تفریق لانه انفع له من ابقائه علی الرق وفی النهایه هذا کله اذا کان المالک مسلما حرا
کان او مکاتبا او مادونا له فی التجاره واما اذا کان کافرا فلا یکره التفریق لان ما فیه من الکفر اعظم والکفار
غیر مخاطبین بالشرایع وعن ابی یوسف انه یفسد فی الجمیع لما روینا وبه قال زفر والثلاثة ولهما ان
رکن البیع صدر من اهله مضافا الی محله فینفذ والنهی لمعنی فی غیره فلا یوجب الفساد کالبیع عند
الاذان ولکنه یکره للنهی بخلاف الکبیرین والزوجین حیث یجوز التفریق بینهما لان النص ورد
علی خلاف القیاس فی القرابه المحرمة للنکاح اذا کان صغیرا فلا یلحق به غیره وفیه خلاف احمد والله اعلم
هذا باب ـــــ فی بیان احکام الاقاله وهو مصدر من احرف ای وسماه القلح والرفع وقیل هو
مشتق من القول والهمزة للسلب ای ازال القول الاول وهو ما جری بینهما من البیع کاشکی اذا
زال شکواه وهذا لا یصح لانه یقال قلته لسبع بالکسر فهذا یدل علی ان عینه یا ولو کان من القول لقایل قلت
بالضم هی ای الاقاله فسخ ای ازاله للبیع فی حق المتعاقدین بیع جدید فی حق ثالث کالشفیع فان لم
یکن یکن فسخه بان کان البیع جاریه فولدت بطلت الاقاله ویبقی البیع علی حاله وقال ابو یوسف الاقاله
بیع فان تعذر جعلها بیعا کما فی المنقول قبل القبض لجعل فسخا الا ان لا یمکن کما اذا ولدت المبیعة فبطل
وقال محمد هو فسخ الا ان لا یمکن بان سمی ثمنا اکثر الاول او جنسا اخر فیجعل بیعا الا ان لا یمکن فیبطل وقال
زفر ومالک واحمد فی روایة هو فسخ فی الکل بکل حال وعن مالک واحمد فی روایة بکل حال وقایده قولک لی

حنیفه

انها فسخ فی حق المتعاقدین نظیر فی خمس مسایل الاولی انه یجب علی البایع الثمن الاول
وسیاتی عند الاقالة بخلافه باطل الثانیة انها لا تبطل بالشروط الفاسدة ولو کانت بیعا فی حقهما
المدالبیع وعند اللالئ اذا تقایلا لا تشترط البایع المبیع حتی باعه منه ثالثا جاز البیع ولو کان بیعا فی
منهما لبطل لکونه بایعا ما اشتراه قبل القبض ولو باعه من غیر المشتری لا یجوز لانه بیع جدید فی حق
ثها الرابعة اذا وهب المبیع والمشتری بعد الاقالة فالهبة جایزة ولو کان بیعا فوهبه المشتری من
ایع فقبله البایع ینفسخ البیع الخامسة لو کان المبیع مکیلا او موزونا وقد باعه منه بالکیل والوزن
تقایلا واسترد المبیع وغیر ان یعید الکیل والوزن صح قبضه فلو کان بیعا لما صح وغیر اعاد نفیهما
اما فایدة قوله بیع جدید فی حق ثالث فکذلک یظهر فی خمس مسایل احداها اذا کان المبیع عقارا او سلما
الشفیع الشفعة ثم تقایلا وعاد المبیع الی الملک فبلغ الشفیع فطلب الشفعة نقضی له بها لکونه بیعا
فی غیرهما الثانیة اذا باع المشتری المبیع من آخر وقبضه اولم یقبضه ثم تقایلا واطلع علی العیب
ان عند البایع الاول فاراد ان یرده علیه بالعیب لیس له ذلک لانها بیع فی حق الثالث الثالثة اذا
المشتری شیئا وقبضه ولم ینقد الثمن حتی باعه من آخر ثم تقایلا وعاد الی المشتری فاشتراه البایع منه
قبل نقد الثمن قبل نقده فالشراء جایز وکان فی حق البایع کان الملک بسبب جدید الرابعة لو وهب رجل
شیئا وقبضه ولم یعوضه حتی باعه من آخر ثم تقایلا لیس للواهب الرجوع فیها لان البایع فی حق الواهب بمنزلة
المشتری الخامسة اذا اشتری بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد ما حال علیها الحول فوجد به عیبا فرده بغیر
قضاء واسترد العروض فهلکت فی یده فانه لا تسقط عنه الزکاة لانه بیع جدید فی حق الثالث وهم الفقراء وصح
اقاله بمثل الثمن الاول وشرط الاکثر من الثمن الاول وشرط الاقل منه بلا تعیب عند المشتری وصل به
انه اذا تعیب عنده یجوز بالاقل فی مجلس الحط بازاء ما فات بالعیب وشرط جنس آخر من خلاف الاول لغو
باطل عند ابی حنیفة لانها مبادلة عن الفسخ والازالة رفع الموجود واذا کان کذلک لزمه الثمن الاول
عند ابی یوسف یلزمه ما شرط وعند محمد لزمه ما شرط فی صورة الزیادة وخلاف الجنس فی اشتراط
الاقل یلزمه الثمن الاول ویلغو الشرط وهلاک الثمن لا یمنع الاقالة لان قیام العقد لیس بالثمن بل بالمعقود
علیه وهلاک المبیع یمنع صحة الاقالة لان قیام العقد بقیام المعقود علیه وهلاک بعضه ای بعض المبیع
یمنع بقدره ویصح باقیه لقیام البیع فی الباقی وهذا بالاجماع الا فی وجه للشافعیة یوضح ذلک ما ذکره فی
شرح الطحاوی انه اذا تبایعا عینا ما یتعین کل منهما للعقد وتقابضا ثم هلک احدهما فی مشتریه ثم تقایلا
الاقالة صحیحة وعلی المشتری قیمة الهالک او مثله ان کان مثلیا یسلمه لصاحبه ویسترد العین منه وکذلک لو تقایلا

والمعقود عليهما قائمان ثم هلك احدهما ولو اشترى عينا مما يتعين للعقد بثمن دين كما اذا اشترى عرض من العروض بعينه بدراهم او بدنانير وعين الدراهم او الدنانير ولم يعينها لانهما لا يتعينان في المبادلات وان عيناتا وكذلك الفلوس وكذلك الكيلي والوزني اذا كانا موصوفا بغير عينه والعدد لان الكيلي والوزني اوصافهما عى واعيانهما سلع ثم تقابلا البيع فانه ينظر ان كان العين قائمه في يد المشتري صحت الاقالة سواء كان الثمن قائما في يد البايع او هالكا لان الثمن وان كان قائما فهو حكم هالك لانه لا يتعين للعقد ولو كان المعقود عليها عرضين وتقابضا ثم هلكا ثم تقايلا لا تصح الاقالة وكذلك لو كان احدهما هالكا وقت العقد والاخر قائم حتى صحت الاقالة ثم هلك القائم قبل الرد بطلت الاقالة ولو عقد السلم وراس المال عرض يتعين للعقد اود راهم اودنانير او فلوس مما لا يتعين للعقد ثم تقايلا السلم وراس المال في يد المسلم اليه قائم او هالك فان الاقالة صحيحة لان السلم وان كان دينا في الحقيقة فانه له حكم العين لانه استبدال قبل القبض لا يجوز فصار كانهما تقايلا واحد المعقود عليهما قائم فان كان راس المال قائما وهو مما يتعين للعقد فعلى المسلم اليه رد عينه وان كان هالكا فعليه رد القيمة ان كان غير مثلي او مثله وان كان راس المال مما لا يتعين للعقد فعليه رد مثله قائما او هالكا وكذلك لو قبض المسلم فيه تقايلا والمقبوض قائم في يد رب السلم صحت الاقالة على ما ذكرنا وعلى رب عين ما قبضه لان المقبوض بعقد السلم كعين ماورد عليه العقد الا ترى انه يجوز بيعه مرابحة على راس المال والله اعلم هذا ما ـــــ في بيان احكام التوليه وهي مصدر ولي غيره اي جعله واليا وفي الشرع هي اي التوليه بيع بثمن سابق وهو البيع بالثمن الاول من غير زياده ولا نقصان والمرابحه مصدر من ربح وفي الشرع هي بيع به اي بثمن سابق وبزيادة وهذا التعريف احسن من قول بعضهم هما نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول مع زيادة ربح او من غير زيادة ربح لانه يشترط فيه ان ينقل ما ملكه بالعقد حتى لو ضاع المخصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجده جاز له ان يبيعه مرابحة وتولية على ما ضمن وان لم يكن فيه نقل ما ملكه بالعقد وفي التحفه البيع على البدل ينقسم خمسة اقسام المساومة وهو البيع باي ثمن اتفق وهو المعتاد وبيع المرابحة وهو بيع المبيع بمثل الثمن الاول من غير زياده ولا نقصان والرابع الاشتراك وهو بيع التوليه ببعض المبيع من النصف ونحوه والخامس بيع الوضيعه وهو تمليك المبيع بمثل الثمن الاول مع نقصان يسير منه وشرطهما اي شرط التوليه والمرابحه كون الثمن الاول وهو الذي ملك به المبيع الاول مع نقصان مثليا اي ما له مثل كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون فاذا كان الثمن الاول ثوبا مثلا او حيوانا او مثله قيمة وهي لا تكون معرفتها حقيقة فلم يجز الا اذا باعه بذلك البدل ممن يملكه او به بزيادة ربح معلوم لانتفاء الجهالة حينئذ

ن شرطهما ان لا يكون طعاما حتى لو باع دنانير بدراهم لا يجوز فيه المرابحة ولا التولية لانهما في التحقيق
تصور فيه المرابحة والتولية والمنبوض عنه ما وجب بالعقد ويوضح ذلك ما ذكره في التحفة اذا باع شيا
بح على ثمن الاول فلا يخلو اما ان يكون من ذوات الامثال كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون والعدد
قارب او يكون من العدديات المتفاوتة مثل العبيد والثياب والدور والبطاطيخ والرمان ونحوها اما اذا
ن الثمن الاول مثليا فباعه مرابحة على الثمن الاول بزيادة ربح يجوز سواء كان الربح من جنس الثمن الاول
ولم يكن بعد ان يكون شيا مقدرا معلوما نحو الدراهم وثوب سمار الدراهم ودنانير لان الثمن الاول معلوم والربح
معلوم اذا كان الثمن الاول لا مثل له فان اراد بيعه مرابحة عليه وجهين اما بيعه ممن كان العوض
ن يده وملكه او من غيره فان باعه من ليس في ملكه وبيده لا يجوز لانه لا يخلو اما ان يبيعه مرابحة
تهمة لان الفهم يعرف بالحزر والظن فيمكن فيه شبهة الخيانة واما اذا اراد ان يبيعه مرابحة ممن كان
العوض في ملكه ويده فهذا على وجهين اما ان قال ابيعك مرابحة بالثوب الذي في يدك وربح عشرة
راهم جاز لانه جعل الربح على الثوب عشرة دراهم وهي معلومة وان قال ابيعك بربح ده يازده او
احد عشر يقتضي ان يكون الربح من جنس راس المال لانه لا يكون احدى عشرا لا ان يكون الحادي عشر من جنس
العشرة فصار كانه باع الثمن الاول وهو الثوب والجزء من جنس الاول والثوب له مثل من جنسه **وله** اي
للبائع **ان يضم الى راس المال اجرة القصار** الذي قصر الثوب **واجرة الصبغ** كصبغ او زعفران او سواد
وصبغه **اجرة الطرار و** اجرة **القتل** من قلب الثوب اذا اخرجت له طره كما يعمل في طراز المناديل
والطيالسة **واجرة حمل الطعام** اي تحمله من موضع الشرا **واجرة سوق الغنم** من موضع الشرا الى منزله
وكذا غير الغنم لان العرف جرى بالحاق هذه الاشيا براس المال وكذا يضيف الى راس المال اجرة الغسل والقصارة
ونفقته تجصيص الدار وطي البير وكرى الانهار والقناة والمسقاة والكراب وكنس الكروم وسقيها
والزرع وغير الاشجار فان فعل شيا من ذلك بنفسه لا يضمنه وفي المحيط انه يضم طعام البيع وكسوته وكراه
واجرة السمسار اذا كانت مشروطة في العقد ولا يضم اجرة الدلال بالاجماع وكذا ما هو سبب لتقايه كالطعام
وفي المحرر يضم لانه زاد قيمته من حيث انه يرفع عنه ضرر الحر والبرد وفي التحفة واجرة السمسار في ظاهر
الرواية يلحق براس المال وفي البرامكة قال لا يلحق وقال الكرخي في مختصره وكذلك اذا كان مضاربا بالحق
على الرفيق في طعامهم وكسوتهم ولا بد منه اما اذا كان انفق وذلك بالمعروف وان كان اسرف لم يضم
الفضل وضم ما بقي ولا يضم ما انفق على نفسه في سفره وكسوته وطعامه ومركبه ودهنه وغسل ثيابه
ولا يضم نفقة ما انفق على مرض الرفيق من اجرة طبيب او حجام ودوا ولا يضم حمل الآبق ولا يضم المتاجر

ايضا ما اتفق على الرفق في تعليم صناعه ولا قران ولا سفر ولا في تعليم غير ذلك ويقول قام هذا
من الدراهم والدنانير ولا يقول اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب ولا يضم اجرة الراعي واجرة التعليم وكرا
للحفظ لعدم العرف بالحاقه برأس المال وكذا لا يضم حفر البير واجرة الختان والغذاء الجنايه والذي يو
في الطريق من الظلمه الا في مواضع جرت العادة فيه بينهما بالضم ولو زوج عبده لا يضم المهر الى را
ويضم اجرة من ذبح الحيوان وسلخ او ينجار الخشب ابوابا او ثقب اللولوة فان خان البايع في م
اخذ المشتري بكل ثمنه اورده الى البايع وحط المشتري في التوليه اذا خان فيها صورته اشتريت
بتسعه وقال لا اخا شتريته بعشرة وابيعك بربح درهم فاشتراه على ذلك ثم بين انه خانه في
بخير عند ابي حنيفه ان شا اخذ المبيع بكل الثمن وان شا ترك ولو خان في بيع التوليه على هذا الوج
بحط قدر الخيانه في التوليه وقدرها ما يخصها من الربح في المرابحه وبه قال احمد والشافعي في قول
التولية والمرابحه على الثمن فيقدر بقدره ويحط الزيادة عنه وعند محمد يخير فيهما جميعا ان شا
بجميع الثمن وان شا ترك لانهما تراضيا فلا معنى للحط الا ان المشتري صار مغرورا فيتخير وبه قال ما
والشافعي في قول وعن مالك وهو قول من الشافعيه لا يصح البيع وله ان التوليه بيع بالثمن الاول من كل
فيقدر به واما المرابحه فليست كذلك وذكر الثمن الاول للمنع عن النقصان لا للتعريف به فلا معنى
فيخير ولو هلك المبيع قبل ان يرده او حدث به ما منع الرد لزمه بجميع الثمن المسمى وسقط خيا
ابي حنيفه وهو المشهور من قول محمد وعند محمد ان المشتري رد قيمة البيع عاد فعه الى قدر الثمن وعلى قو
يوسف يحط كف ما كان وكذا عند ابي حنيفه في التوليه ولو وجد المولى بالمبيع عيبا حدث به عنده
لا يرجع بنقصان لانه لو رجع يصير الثمن الثاني انقص من الاول وقضية التوليه ان يكون الاول و
ثوبا فباعه اي الثوب بربح ثم اشتراه اي ذلك الثوب فان باعه يعني فان اراد ان يبيعه بربح ثاني
طرح عنه اي الثوب كل ربح اي قبل هذا البيع هذا عند ابي حنيفه وعندهما يبيعه مرابحه على الثم
صورته اشتري ثوبا بعشرين ثم باعه مرابحه على عشره تقول قام علي بعشرة وعندهما بسعه مرابحه على
وبه قال الشافعي ومالك لان هذا شراء جديد لا تعلق له الا الاول فلا اعتبر به وعمل ذلك وله ان بيع
في الاول وفي معرض السقوط لفسخ البيع الاول بظهور العيب وان احاط اي ارتج اي استغرق بثمنه
اشتراه بعشرين وباعه مرابحه على عشره ثم اشتراه بعشرين لم يرابح يعني لا يبيعه مرابحه اصلا عند ا
خلافا لهما ولو اشترى عبدا ماذونا مديونا ثوبا بعشره دراهم وباعه اي باع الثوب من سيده بخ
عشره درهما بيعه السيد مرابحه على عشره لان اقل العقد بينهما وان كان صحيحا ولكن له شبهة العدم

عبد ملكه وما في يده لا يخلو عن حقه كانه اشتراه المولى بعشره فيعتبر هذا لا غير وقوله مديون وقع
ناقا لانه اذا كان لا يجوز مع الدين ان يبيعه مرابحة فمع عدم الدين اولى . بوجود ملك المولى فيه بالاجماع
كاتب كالعبد الماذون له وكذا لحكم العكس وهو ان يشترى المولى ثوبا بعشره لا غير لما ذكرنا ولو كان
ى على هذا العمل مضاربا بان كان معه عشرة دراهم مضاربة بالنصف فاشترى ثوبا بعشره ثم باع ما
شترى بعشرة من رب المال بخمسة عشر درهما ربح رب المال باثنى عشر ونصف لان نصف الربح وهو درهمان
نصف سلم لرب المال فلم يخرج عن ملكه فحط عن الثمن فيبقى اثنى عشر ونصف مرابحة عليها وقال زفر
يجوز هذا البيع من رب المال لانه بيع ماله قلنا استفيد منهما بهذا العقد ملك اليد والتصرف وان
ان لا تستفيد ملك الرقبة وكان صحيحا لافادته ويرابح من يريد المرابحة بلا بيان بالتعيب اى بتعيب
البيع عنده بذلك واما بيان عيب البيع لقوله صلى الله عليه وسلم من غشنا فليس منا فلا يجوز اخفاؤه
وكذا يرابح بلا بيان وطئ الجارية لانه لم يحبس عنده شيئا بمقابلة الثمن لان الغاية وصف وهو لا يقابله
شيء من الثمن مجردا لعدم كونه مبيعا ولهذا لو حدث بالمبيع عيب قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن بخيار
المشترى بتخيير من اخذه بكل الثمن او تركه وعرا له يوسف في الخيار لا بيع فرغير بيان كما اذا احصل
بفعله وبه قال الشافعي وزفر ويرابح ببيان بالتعيب منه سواء كان بفعله او بفعل غيره واختاره
الصدر مقصودا بلا اتلاف فيقابله شيء من الثمن وكذا يرابح ببيان في وطئ البكر لانه تعيب لان الحد
بزوال العين فانها تعيب لها فيقابله الثمن وان تعيب بفعل المبيع في نفسه كما اذا قطع عين
نفسه فهو بمنزله ما لو تعيب بآفة سماوية فجاز ان يبيعه مرابحة بلا بيان ثم في كل موضع ليس
له ان يبيعه مرابحة الا بيان فللمشترى ان يرده عليه اذا علم خيانته وعلى هذا لو اشترى ثوبا
فاصابه قرض فاره او حرق فاره بسببه مرابحة من غير بيان ويكسر بثمنه وطيه لا يبيعه مرابحة حتى
يبين وفي الغاية وفي قول زفر اذا عادت بآفة سماوية لا يسعها مرابحة من غير بيان لانها قد
غيرت عن حالها التي اشتراها قال الفقيه ابو الليث وهو اى قول زفر اجود ثم قال وبه ناخذ
لو اشترى شخص شيا بالف درهم نسيئة اى الى اجل وباع بربح مائة ولم يتبين انه اشتراه الى
اجل خير المشترى بين ان يأخذه او يتركه لانه زاد على الثمن لاجل الاجل وكذا في التولية اذا علم ان الثمن
كان موجلا يثبت له الخيار فان اتلف المشترى المبيع في هذه الصورة فعلم اى ثم علم ان الثمن كان
وجلا لزم المبيع المشترى بالف ومائة لان الاجل ليس بمال متقوم فلا يقابله شيء من الثمن وكذا
الحكم في هلاك المبيع وكذا التولية مثل المرابحة مما ذكرنا من الخيانة ما دام المبيع قائما وبعد الهلاك او استهلاك

لا خيار له بل يلزمه جميع الثمن لما ذكرنا وعن ابي يوسف انه يرد قيمة الهالك ويسترد كل الثمن و
الفقيه ابو جعفر المختار للفتوى ان يقوم المبيع بثمن حال وبثمن مؤجل فيرجع عليه بفضل ما بينهما الى
ومن ولى رجلا شيئا اى بان باع له بالتولية بما قام عليه والحال انه لم يعلم المشترى بكم قام عليه او
المولى فسد البيع لجهالة الثمن ولو علم المشترى بكم قام عليه في المجلس قبل الافتراق خير بين
لان جهالة الثمن مفسدة لصلب العقد لانها في مجلس العقد غير متقررة فاذا علم فيه ارتفعت الجهالة
يخير لخلل في رضاه لان الرضى بالشئ لا يتم به قبل العلم به واذا علم بعده لا فتراق لا يصح البيع لتقرر الفسا
هذا فصل صح بيع العقار الذى اشتراه قبل قبضه عندهما وعند محمد لا يصح لقوله عليه الصلو
والسلم اذا اشتريت شيئا حتى تقبضه رواه احمد وبه قال الشافعي ولهما ان عدم القبض
في المنقول ليوهم انفساخ المبيع بهلاكه المعقود عليه وهذا لا يتحقق في العقار وما رواه معلول بان
انفساخ العقد بالهلاك قبل القبض وذلك لا يتصور فيه والاجارة قبل القبض وقيل على هذا الخلاف
وقيل انه لا خلاف بل هو الصحيح بيع المنقول قبل القبض لما روينا وعند مالك بيع الطعام
بالطعام قبل القبض لا يجوز وبيع ما سواه من المنقولات يجوز قبل القبض وبه قال احمد ولو كان
العبد المبيع قبل القبض توقفت كتابته وكان البايع يحبسه بالثمن وان افتدت الكتابة ولو وهب
المبيع قبل القبض لا يجوز اجارته ولا يجوز بيع الاجرة العين قبل القبض لان تمكن الغرر
فيه لا يمنع جوازه الا ترى انه لو زوج امته الابقة جاز ولو وهب المبيع والبايع قادر على
القبض فقبل البايع انتقض المبيع ولو باعه لم يصح هذا البيع ولم ينتقض البيع الاول لان الهبة
غير الاقالة بخلافها بيع وفي شرح الطحاوي ولو اوصى لرجل قبل القبض فسخت الوصية بالاجماع
الوصية اخت الميراث ولو مات قبل القبض يكون موروثا فدل ان الوصية وفي الايضاح كل محظور
بالعقد ينفسخ العقد فيه بهلاكه قبل القبض ولم يجز التصرف فيه كالمبيع والاجرة اذا كانت
ويدل الصلح اذا كان معينا ولا ينفسخ العقد بهلاكه فالتصرف فيه جائز قبل القبض كالمرهون
للخلع والعتق على مال ويدل الصلح عن دم العمد ولو اشترى مكيلا اى ما يكال كيلا اى عرف حيث الدول
حرم بيعه واكله حتى يكيله اى حتى يعيد الكيل لما روى جابر رضي الله عنه ان النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن
حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشترى رواه ابن ماجه والدارقطني بخلاف ما اذا باع
مجازفة لان الزيادة له اذا وجده اكثر من كيل البايع وبخلاف ما اذا باع مذارعة ولم يسم الكيل لان
ثمة لان الزيادة له على ما بينا ومثله اي ومثل الحكم المذكور في الكيل الموزون اي بيع الموزون

الموزن

زن والمدروع بشرط العدد لا يجوز ان يبيعه او ياكل منه حتى يحيد الوزن غير الدراهم والدنانير
ما هما فيجوز التصرف فيهما بعد القبض قبل الوزن كما في الايضاح وفي المحيط لو كان المكيل والموزون
ا يجوز التصرف فيه قبل الكيل والوزن ولو كاله البايع بحضرة المشتري بعد البيع انه يكتفي به
ن البيع صار معلوما بكيل واحد وجعل الشيخ المعدود كالموزون وهو مروي عن ابي حنيفة واختاره
ر حي وعنه انه كالمدروع وهو قول ابي يوسف ومحمد لا يجوز التصرف في المبيع المدروع بعد القبض
ل المدروع اللهم اذا سمى لكل دراع ثمنا فحينئذ لا يحل له التصرف فيه حتى يذرع له قلنا وصح في الثمن
ل قبضه بان ملكه عليه بعوض او بغير عوض ولا يجوز له ان يملكه من غير عوض عليه لان النهي ورد
ل المبيع لاحتمال تعذر الانفساخ ولا يتصور ذلك في جنسه اذ الكيل حاوضه وفي الغاية التقابض
الاثمان وسائر الديون كالمهر والاجارة وضمان المتلفات ونحوها سوا التصرف والسلم جايز
ل القبض لان الملك مطلق وكان القياس ايضا ذلك في المبلغ المنقول الا انه ترك ذلك للحديث
ما الميراث فالتصرف فيه جايز قبل القبض لان الوارث في الملك وكذا الموصى له لان الوصية احدث الموروث
صح الزيادة فيه اي في الثمن وصح الحط منه اي من الثمن فيلحقان باصل العقد ولو بعد تمام العقد
ند الشافعي وزفر الحاقهما بعد لزوم البيع لا يصح بل يصح على اعتبار ان يكون اصله مبتداه لان
بيع دخل في ملك المشتري والثمن في ملك البايع فمن زاد شيا فهو مبدل العوض عن ملك نفسه
هذا لا يجوز ولنا انهما يغيران بهما صفة العقد من الخسارة الى الربح او العدل ولهما رفع العقد
لان لا يكون لهما نفس وصفه اولى وفايدة الخلاف تظهر في المرابحة والتولية حتى يجوز على الكل
الزيادة وعلى الباقي في الحط وفي الشفعة ايضا حتى ياخذ ما بقي من الحط دون الزيادة لما
بها فر ابطال حصة الثابت بالثمن الاول فلا يملك ابطاله ويظهر ايضا فيما اذا استحق المبيع حتى
يرجع المشتري على البايع بالزيادة ولو اجاز المستحق البيع كان له ان يطالب بالزيادة ويظهر
حق الفساد في الصرف حتى لو باع الدراهم بالدراهم متساويه ثم زاد احدهما او حط ورد المحطوط
قبل الاخر وقبض المزيد في الزيادة او المردود في الحط فسد العقد كما لو اعقداه كذلك من الابتدا وهذا
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا تجوز الزيادة ولا تصير هبة مبتداه ولذلك الحط لا يصح ولا يصير هبة
مبتداة ويظهر ايضا فيما اذا زوج امته ثم اعتقها ثم زاد الزوج على مهرها بعد العتق تكون الزيادة
ولى وصحت الزيادة في البيع ايضا والتحق باصل العقد خلافا للشافعي وزفر ثم الزيادة لا تصح
بعد هلاك المبيع على ظاهر الرواية بخلاف الحط لانه اسقاط محض وفي المحيط في رواية النوادر يجوز

الزيادة بعد الهلاك بمنزلة الحط وذكر محمد في المنتقى لو اشترى جارية وقبضها وماتت فزاده البا
جارية اخرى ولو زاد المشترى في الثمن لم يجز لان هلاك المبيع يمنع الزيادة في الثمن والهلاك الحكمي يلح
بالهلاك الحقيقي وذلك بان باع المبيع ثم اشتراه ثم زاد في الثمن لا يجوز ولو اعتق المبيع او كاتبه او
او استولد الامة او تخمر العصير او اخرجه عن ملكه ثم زاد عليه جاز عند ابي حنيفة خلافا لهما وعلى هـ
الخلاف الزيادة على مهر المثل بعد موتها **ويتعلق به الاستحقاق** اى بكل ما وقع عليه في العقد من الثمن والم
عليه حتى لا يكون للمشترى ان يطالب بالمبيع حتى يدفع الزيادة وللبايع ان يحبسه حتى يستو
الزيادة وملك المشترى المطالبة بتسليم المبيع بما بقي من الحط واذا ظهر المبيع مستحقا يرجع المشتر
على البايع بالزيادة وقد ذكرناه **وصح ايضا تاجيل كل دين** لان المطالب حقه فله ان يوخر الا عند ابي
في قول لا يصح **غير القرض** لانه اعاره والتاجيل فيها غير لازم لانه تبرع وقالا يلزم التاجيل
القرض ايضا كسائر الديون ولو اوصى ان يقرض فلان مالي الف درهم الى سنة يجوز والمختار
ولا يطالب به قبل مضي المدة لانه وصية بالتبرع ويتسامح فيها مالا يتسامح في غيرها نظرا للموصي لانه ربما
يجوز بالخدمة والسكنى ويلزم هذا **ماب** في بيان احكام **الربوا** وهو اسم من ربا الشيء يربو
اذا زاد والمصدر ربا ومنه سمي المكان المرتفع ربوه ارتفاعا على سائر الاماكن وفي الشرع **هو** اى
فضل مال اى زيادة **بلا عوض** في مقابلته **في معاوضة مال بمال** اى كما اذا باع عشرة دراهم بخمسة عـ
دنانير فضل خالص في مقابلة شيء وهو غير الربا **وعلته** اى علة الربا **القدر** وهو الكيل في المكيل والو
في الموزون **والجنس** وهو كون العوضين من جنس واحد كما اذا باع موزونا اى موزونان كالحد
يحرم الفضل فالعلة عندنا مركبة منهما وبه قال احمد وعنه غير المقدرين كونه مكيلا او موزونا وجنس وعنـ
الشافعي العلة هي الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان وبه قال احمد في رواية وعند مالك الاقـ
هي الاقتيات والادخار مع الجنس في المطعومات واما في الاثمان فكقول الشافعي لانه عليه الصلاة
حض بالذكر كل مقتات ومدخر ولنا ما في حديث معمر بن عبد الله كنا نسمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول الطعـ
بالطعام مثلا بمثل وان كان طعامنا يومئذ الشعير رواه مسلم واحمد شرط المماثلة وعلله بوصف الطـ
وكان علة ولنا ما روى عن عبادة وانس رضي الله عنهما قال ما وزن مثلا بمثل اذا كان نوعا واحـ
وما كيل مثل ذلك فاذا اختلف النوعان فلا باس به رواه الدارقطني رتب الحكم على الجنس والقـ
وهذا نص على انهما علة الحكم لما عرف ان ترتيب الحكم على الاسم المشتق يبنى عليه الاشتقاق كذلك الحـ
وكون تقدير المكيل والموزون مثل بمثل بسبب الكيل اما الوزن مع الجنس وقوله عليه الصلاة والسلم

وصح تاجيل كل دين غير القرض

بعوا الدراهم بالدراهمين ولا الصاع بالصاعين عند رمما يجلد فيتناول المطعوم وغيره فيكون بحجه
يهما او النبي عليه الصلاة والسلم اضاشرط التماثل بقوله مثلا بمثل والتماثل يكون بالوزن او الكيل لا
رفعلم بذلك انما لا يكال ولا يوزن لا يكون من الاموال الربوية ولهذا قال لا يجري الربا فيما لا يدخل
ت المعيار كالحبة من الحنطة والشعيرة من الذهب والفضة لعدم ما قلنا ومشى على الاصل
ذكر فروع كثيرة ولنذكر بعضها تنبيها على البواقي منها اذا باع حفنة من طعام بحفنتين من
فاحه تفاحتين يجوز عندنا وعند الثلاثة لا يجوز الا في رواية عن احمد ومالك ومنها لو
ع كيلا من حص بكيلين منه او طلا من حديد برطلين منه لا يجوز عندنا خلافا لهم ومنها لو باع
يلا من زيبب بكيلين لا يجوز عندنا خلافا لهم ومنها لو باع كيلا من زيبب بكيلين منه لا
جوز اجماعا ومنها لو باع حفنة من ملح بحفنتين منه يجوز اجماعا ومنها ان المطعوم ما
عد للطعم غالبا تقوتا او تادما او تفكها او غيرها وسواء كان المطعوم مما يكال او يوزن او لا
هذا هو القول الجديد له وهو الاظهر وعلى القديم يشترط مع الطعم الكيل او الوزن فعلى هذا الاربا
السفرجل والرمان والبيض والجوز ونحوها ما لا يوكل ولا يوزن فحرم الفضل والنسا بفتح النون
هو البيع الى اجل بهما اي بالجنس والقدر فحرم النسا فقط يعني دون الفضل باحدهما اي
وجود احدهما اما القدر دون الجنس كالحنطة بالشعير والجنس دون القدر كالهروي بالهروي وحلا
ي الفضل والنسا جميعا بعدمهما اي بعدم الجنس والقدر لعدم العلة الموجبة للحرمة وصح
ع الكيلي اي الذي يدخل تحت الكيل كالبر والشعير والتمر والملح وصح بيع الموزون اي الذي يدخل
حت الوزن كالنقدين اي كالدراهم والدنانير وصح ايضا بيع ينسب الى الرطل وهو بكل شي
قع عليه كيل الرجل مثلا الا الادهان فانه موزون غير انه لما لم يسهل في وعاشق عليهم وزنه
الامنا والصحاح في كل وقت بالوعا قدر بارطال والامنا فاكتفي به دفعا للحرج فبقي موزونا على
اله وقال صاحب الهداية وكل ما ينسب الى الرطل فهو وزني مثل الامنا اي مثل ما ينسب الى
لامنا قال فخر الدين قاضي خان ينبغي ان ما يباع بالاواق فهو وزني لان الاواق قدرت بطريق
الوزن فصارت وزنيا اما سائر المكيل ما قدرت بالوزن فلا يكون وزنيا وفائدة هذا ما يباع بلا
اذا بيع كلا بكيل غير الاواقي سواء بسواء لا يجوز لانه باع الموزون بالموزون بالكيل لم يقدر بالوزن
فيكون بيع الموزون مجازفة فيبطل وقال في كتاب يوحنا ان سراقيون الرطل اثنى عشر اوقية
وقال ايضا الرطل عشرون استارا والاستار ستة دراهم ودانقان واربعة مثاقيل وعلى هذا

في ما قيل ان الاوقية اربعون درهما نظر والى قوله بجنسه تعلق بقوله وصح بيع المكيل اى صح بيع
هذه الاشيا بجنسه حال كونه متساويا لا يصح اذا كان متفاضلا لوجود العلة وهي التفاضل
وجيده اى جيده في الربا كردية حتى لا يجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا بقوله عليه الصلاة والسلام
جيدها ورديها سوا ويعتبر التعيين لا التقابض في غير الصرف هو الوجه في الروايات وقال الشافعي التقابض
قبل الافتراق في بيع الطعام بالطعام كالنقد بالنقد لانه اذا لم يتقابضا في المجلس قد يتعاقب
النقصان ويثبت بشبهة الربا وبه قال مالك واحمد ولنا ان كلا منهما بيع متعين فلا يشترط
قبضه كثوب متعين بخلاف الصرف لانه لا يتعين وصح بيع الحفنة وهو ما ملأ الكفين قالوا الجوز
بالحفنتين والتفاح بالتفاحتين والبيض بالبيضتين والجوزة بالجوزتين والتمرة بالتمرتين لانها
تدخل تحت المكيال ولم توجد العلة خلافا للثلاثة وقد ذكرناه اقناعا وقال صاحب الهداية وما دون
نصف صاع فهو في حكم الحفنة حتى اذا باع خمس حفنات في الحنطة بست حفنات منها جاز عندنا
اذا لم يبلغ نصفا لانه لم يرد التقدير في الشرع بما دون نصف صاع وجا التقدير بنصف صاع في صدقة الفطر
وفي الفتاوى الصغرى او مما يكون مال الربا في الحنطة نصف صاع القفيز والمراد في القفيز صاع وصح ايضا
بيع الفلس بالفلسين حال كونه باعيانهما بان كان الفلس معينا والفلسان معينين عندهما وقال محمد
لا يجوز لانه ثمن فصار كالدراهم والدراهم وبه قال الشافعي ولهما انه صار ثمنا باصطلاح الناس فخرج ذلك
باصطلاح العاقدين تصحيحا للتصرف فهما بخلاف الدراهم لانها خلقت ثمنا وانما قيد بقوله باعيانهما لانه
اذا كان بغير اعيانهما او احدهما بغير عينه لا يجوز اتفاقا لانه نسيئة الى الربا وصح ايضا بيع اللحم بالحيوان
عندهما وقال محمد لا يصح بيعه بالحيوان فرجنسه الا اذا كان اللحم المعزز اكثر مما في الحيوان لكون قدره مقابلا
باللحم والزايد بالسقط لنهيه عليه الصلاة والسلم عن بيع اللحم بالحيوان رواه في الموطا ولهما انه باع الموزون
بغير الموزون لان الحيوان ليس بموزون فيخرج كيف ما كان وعند الشافعي واحمد لا يجوز ولا يجوز بالنسيئة
اجماعا وفي شرح الطحاوي ولو كانت الشاة مذبوحة عرمسلوخة فاشتراها بلحم الشاة قبل الجواب في قولهم
جميعا كما قال محمد واراد بغير المسلوخة غير المحضولة عن السقط ولو اشترى شاة حية بشاة مذبوحة يجوز في
قولهم جميعا وصح ايضا بيع الكرباس بالقطن وكذا بالغزل كيف ما كان لاختلافهما جنسا ولو باع القطن بغزله
قال محمد يجوز كيفما كان لاختلاف الجنس وقال ابو يوسف لا يجوز الا متساويا لان غزل القطن قطن قوله
محمد اظهر ولو باع المحلوج بغير المحلوج جاز اذا علم ان الخالص اكثر مما في الآخر وان كان لا يدري لا يجوز ولو
باع القطن بغير المحلوج بحب القطن فلا بد ان يكون لحب الخالص اكثر من حب الذي في القطن حتى لا يكون قدره

مقابله

متفاضلا والزايد بالنقد وصح ايضا بيع الرطب بالرطب متساويا او بيع الرطب بالثمر حال كونه مماثلا
في الوزن عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز لانه عليه الصلاة والسلم نهى عن بيع الرطب بالتمر وبه قالت الثلاثة
وله ان الرطب تمر حقيقة فيجوز متساويا وصح ايضا بيع العنب بالزبيب متماثلا عند ابي حنيفة خلافا لهما
والتعليل مر وقيل لا يجوز بالاتفاق كالحنطة المقلية بغير المقلية وفي المقرب واما العنب بالزبيب فذكر
ابو جعفر التساوي حال العقد ولم يعتبر ما بعده وذكر ابو الليث قال بشر ان الوليد لا باس بالعنب بالزبيب
يدا بيد والعنب اقل وروى هشام عن محمد انه قال لا باس بقفيز من زبيب فالزنته الرطب بالتمر ولم
ازل به حتى رجع عن قوله واما العنب بالعنب فمحمول في قولهم كما في الرطب بالرطب فقال ابو حنيفة
يجوز مثلا بمثل وقالا لا يجوز وصح ايضا بيع اللحوم المختلفة بعضها ببعض حال كون البعض متفاضلا
مثل لحم الشاة بلحم البقر ولحم الحاموس بلحم الجمل ولكن بشرطين احدهما ان يكون نقدا والثاني ان تكون مختلفة
كلحم الشاة بلحم البقر كما ذكرنا حتى لو باع لحم حاموس بلحم بقر اوضان بمعز ولحم العراقي بلحم البخاتي لم يجز
متفاضلا لاتحاد اجناسهما وعند الثلاثة لا يجوز مطلقا الا اذا تساوى البدلان وفي شرح الطحاوي
ولحوم الغنم كلها جنس واحد من الضان والمعز والنجعة والتيس حتى لو بيع لحومها بعضها ببعض وشحومها
بعضها ببعض والبانها بعضها ببعض لا يجوز الا سواسوا ولو باع لحوم الشاة بشحومها باليتها
اولحمها بصوفها يجوز ذلك كيفما كان ولا يجوز بنسيئة لان الوزن يجمعها واما صوف الشاة مع شعر المعز
جنسان مختلفان فلو باع بعضها ببعض مختلفا متفاضلا يجوز ولا يجوز نسيئة واما الرؤس والاكارع
والجلود يجوز يدا بيد لانه لم يضبط بالوصف الا ترى ان المسلم فيه لا يجوز ولحم الابل كلها نوع واحد وفي الايضاح
روى عن ابي يوسف انه يجوز بيع الطير بعضه ببعض متفاضلا ان كان من نوع واحد لانه لا يوزن في العادة
وصح ايضا بيع لبن البقر ولبن الغنم بعضه ببعض متساويا ومتفاضلا لعدم العلم حلافا للثلاثة ولكن
بالشرطين المذكورين في اللحوم وصح ايضا بيع خل الدقل بفتح الدال والقاف وهو الذي قرا تمر بخل العنب
متساويا ومتفاضلا ولكن الشرطين المذكورين انما خص خل الدقل اجراء للكلام مجرى العادة لانهم اعتادوا
اتخاذ الخل من الدقل والا فالحكم في خل كل تمر كذلك وصح ايضا بيع شحم البطن بالاليه بعضها ببعض متفاضلا
او باللحم وان كانت كلها من الضان لانها اجناس مختلفة لاختلاف الاسماء والصور والمقاصد وصح ايضا
بيع الخبز بالبر او الدقيق متفاضلا لكن يدا بيد لان الخبز بالصنعة صار جنسا آخر وعن ابي حنيفة انه
لا يجوز بيعه اصلا لان بينهما شبه المجانسة في الحال ولا يعرف التساوي بينهما وفي الاول اصح وفي النوادر
عن ابي بكر ان بيع الخبز لا يجوز لا متفاضلا ولا متساويا وهذا اذا كان نقدين فان باع احدهما بالآخر

نسيئة فهو على وجهين ذكرهما الولوالجي وغيره وفي الفتاوى ان كان نقدا والدقيق او الحنطة نسيئة يجوز لانه اسلم موزونا في مكيل وان كان الحنطة او الدقيق نقدا او الخبز نسيئة لا يجوز **لا يصح بيع البر بالدقيق او بالسويق** لا متفاضلا ولا متساويا لانه جنسه من وجه وان خص باسم آخر ويجوز الدقيق بالدقيق متساويا ولا يجوز متفاضلا لاتحاد الاسم والصورة والمعنى وقال ابو بكر محمد الفضل لا يجوز بيع الدقيق بالدقيق اذا كانا مكبوسين وان كان غير مكبوسين او احدهما لا يجوز الدقيق بالدقيق موازنة فيه روايتان ولا يجوز بيع الدقيق بالسويق متفاضلا ولا متساويا عند ابي حنيفة وقالا يجوز كيفما كان وفي شرح الحاضر يجوز بيع الدقيق بالدقيق اذا كانا على صفة واحدة من النعومة وفي الخلاصة سواء كان احدهما احسن او ادق وكذا بيع النخالة بالنخالة وفي الفتاوى الصغرى بيع النخالة بالدقيق عند ابي يوسف يجوز على طريق الاعتبار بان كانت النخالة الخالصة اكثر من النخالة في الدقيق وعند محمد لا يجوز بطريق الاعتبار وانما يجوز اذا تساويا كلا **ولا يصح** ايضا **بيع الزيتون بالزيت ولا بيع السمسم بالشيرج حتى يكون الزيت الخالص والشيرج الخالص اكثر مما في الزيتون والسمسم** ليكون قدره بمثله والزائد بالتحري وقال زفر يجوز مع الجهالة بانه اكثر منه او متساويا فان علم ان الزيت الخالص ليس باكثر لم يجز لان الاصل في العقد هو الجواز فلا يفسد بالشك والاحتمال ولنا ان جهة الفساد غالبة لانه يفسد من وجهين ويصح من وجه وعند البلاة لا يصح اصلا **ويستقرض الخبز وزنا** اي من حيث الوزن يوجب التساوي والعدد لا وبه قال الشافعي في قول وبه يفتى وعند محمد يستقرض بهما وزنا وعددا لان الاختلافات ساقط شرعا للتعامل وخاصة الناس وبه قال احمد والشافعي في قول وعند مالك يعتبر العرف وعند ابي حنيفة لا يجوز اصلا لان التفاوت في العدد ظاهر من حيث القدر وفيه تفاوت الاوصاف لا وزنا ولا عددا فلا يجوز تحرزا عن الربا **ولا ربا بين السيد وعبده** لانه وما في يده لمولاه فلا يتحقق الربا هذا اذا لم يكن عليه دين مستغرق رقبته وما في يده وان كان عليه دين لا يجوز لان ما في يده ليس بملك للمولى عند ابي حنيفة فصار كاتب وعندهما تعلق به حق الغير فلا يجري عن الشبهة وفي المحيط لا ربا بينهما وان كان عليه دين **ولا بين المسلم والحربي ثمة** اي في دار الحرب وكذا اذا تبايعا فاسدا هنا فهو جائز عندهما وقال ابو يوسف والشافعي ومالك واحمد في رواية صحيح لا يجوز اعتبارا للحربي بالمستأمن منهم في دارنا ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب رواه مكحول عن النبي صلى الله عليه وسلم هذا **باب** في بيان احكام **الحقوق في المبيع العلو لا يدخل بيتا** بيت يعني اذا اشترى بيتا فوقه بيت لا يدخل فيه العلو ولو قال **بكل حق** هو له ما لم ينص عليه لان البيت اسم لمستف واحد يصلح للبيتوتة والعلو مثله والشيء لا يكون تبعا لمثله فلا يدخل بدون التنصيص

عليه ولا يدخل العلو ايضا **بشراء المنزل الا** ان يقول المشترى **بكل حق هو له او** يقول **بمرافقه او** يقول **بكل** قليل وكثير **هو فيه او منه** لان المنزل شبه للدار وشبه للبيت لانه اسم لما يشتمل على بيوت وصحن مسقف وسكن فيه الرجل باهله مع صرف تصوره انه ليس له اصطبل فالشبهه بالدار يدخل والشبهه بالبيت لا يدخل من غير ما ذكر توفيرا على الشبهين حظهما وفى الكافى هذا التفصيل بنا على عرف اهل الكوفه وفى عرفنا يدخل العلو فى الكل سواء باع باسم البيت او المنزل او الدار لان لكل منزل يسمى خانه سواء كان صغيرا او كبيرا فيعتبر فى كل اقليم وفى كل عصر عرف اهله **ويدخل العلو بشراء دار** وان يذكر شيأ مرفقا لان الدار اسم لما ادير عليه الحدود من الحايط ويشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف والعلو من اجزائه فيدخل من غير ذكر **كالكنيف** اى كما يدخل الكنيف وهو بيت المآنه كر الدار من غير افراده بالذكر كالعلو لما قلنا ان الدار اسم لما ادير عليه الحايط والكنيف منه وكذا يدخل بئر الماء والاشجار فى صحنها والبستان خارج الدار كان اكثر منها او مثلها لا يدخل الا بالشرط وان كان اصغر منها لا يدخل لانه بعد من الدار عرفا **لا يدخل الظلة** وهى الساباط الذى احد طرفيه على الدار والطرف الاخر على دار اخرى وعلى الاسطوانات فى السكه ومنتهى الدار المبيعه فلا يدخل فى بيع الدار **الا** ان يقول **بكل حق** او نحو ذلك مما ذكرنا عند ابى حنيفة وعندهما يدخل من غير ذكر شئ اذا كان منتهى فى الدار لانها من توابع الدار كالعلو والكنيف ولابى حنيفة انها خارجه عن الحدود مبنيه على هذا الطريق فصار كالطريق فلا يدخل الا بذكر الحقوق ونحوها **ولا يدخل الطريق ولا المسيل** وهو موضع جرى الماء من المطر وغيره **والشرب** بكسر الشين وهو النصيب من الماء فى سمع السكن او الارض **الا** ان يقول **بحقوقها كل حق** لان هذه الاشياء تابعه من وجه باعتبار وجودها بدون المبيع فلا يدخل الا بذكر الحقوق والمرافق وفى الجامع الصغير روى عن ابى يعقوب عن ابى حنيفه فى الرجل يشترى البيت فى الدار والمنزل فى الدار او المسكن قال لا يكون الطريق الا ان يقول بكل حق هو له او بمرافقه او يقول بكل قليل وكثير هو فيه فيكون له الطريق وقال قاضيخان اذا كان طريق الدار المبيعه او سبيل ماءها فى دار اخرى لا يدخل من غير ذكر الحقوق لانه ليس من هذه الدار ولكنه من حقوق هذه الدار ولا يدخل الا بذكر الحقوق فان قال البايع ليس للدار المبيعة طريق فى دار اخرى والمشترى لا يستحق الطريق الا بحجه ولكن له ان يردها بالعيب وكذلك لو كانت جروع دار اخرى على الدار المبيعه فان كانت للبايع ومن يرضها وان كانت لغيره كان بمنزله العيب وكذا لو ظهر فى الدار المبيعه طريق لدار اخرى او مسيل ماء فان كانت ملك الدار للبايع فلا طريق له فى الدار المبيعه لانه باعها من غير استثنا وان كانت لغير البايع كان بمنزله العيب **بخلاف الاجارة** حيث يدخل فيها هذه الاشيا اذا استاجر دارا او ارضا لانها تعقد للانتفاع ولهذا لو استثنى هذه الاشيا عن عقد الاجارة تبطل ولا يدخل مسيل ماء

الميزاب اذا كان في ملك خاص ولا يسقط الثلج فيه وقدر الحمام لانه يدخل بالبناء وكذا الجحر الاسفل من الرحى وكذا الاعلى استحسانا والالات الملصقة بالبيت والله اعلم هذا باب في بيان احكام الاستحقاق وهو طلب الحق البينة حجة متعدية الى الغير يظهر في حق كافة الناس اذا اتصل بها قضاء القاضي لان له ولاية عامة فينفذ قضاؤه في حق الكافة لا الاقرار يعني ليس الاقرار بحجة متعدية الى الغير بل هو حجة قاصرة ملازمة على القضاء والمقر ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه وهذا اصل لفروع كثيرة منها ما اشار اليه بقوله مسيعة ولدت فاستحقت الى اخره على ما مجيء وهو من مسايل الجامع الصغير ومنها انه اذا ادعى عبد انه ظهر له مستحق بالبينة فانه يرجع على البايع بالثمن لانه يثبت بها الملك والاصل فيتعدى الى الكل ولو اقر به المشتري لرجل انه يستحق له لا يرجع بالثمن على البايع لانه لا اقراره قاصر عليه فثبت به الملك في المقر به ضرورة صحة الخبر وقد اندفعت الضرورة باثباته فلا ظهر للاستحقاق في حقه في الرجوع بالثمن على البايع والتناقض في الكلام يمنع دعوى الملك وهذا ايضا اصل لفروع كثيرة وموضعها في كتاب الدعوى وصورة ذلك ما ذكره في الفتاوى الظهيرية رجل ادعى على رجل مقدارا معلوما بانه دين عليه وانكر المدعى عليه ذلك ثم ان المدعي ادعى ان ذلك المقدار عنده من جهة الشركة فانه لا تسمع دعواه لانه تناقض في كلامه ولو كان الامر بالعكس تسمع لامكان التوفيق لان مال الشركة يجوز ان يكون دينا بالجحود دون الدين لا يجوز ان يصير مال الشركة ومنها ما ذكره فيها ايضا رجل ادعى على انه اجره وان ادعى عليه النفقة فعال المدعى عليه ليس بأخي ثم مات المدعي وخلف اموالا كثيرة فجاء المدعى عليه يطلب ميراثه وقال هو اخي لا تقبل منه ذلك ولا تقضى له بالميراث لانه تناقض ولو كان دعوى الاخوة دعوى البنوة او الابوة والمسئلة بحالها تقبل ذلك منه وتقضى له بالميراث ومنها ما ذكره فيها ادعى عينا في يد انسان انها لفلان وكلني بالخصومة فيها ثم ادعى انها له واقام البينة على ذلك قبلت بينته ولا يصير متناقضا انتهى واما يمنع التناقض في الكلام دعوى الملك لان القاضي لا يمكنه ان يحكم بالكلام المتناقض اذ احدهما ليس باولى من الاخر فسقطا لا يمنع التناقض دعوى الحرية كالمكاتب اذا اقام بينة على انه مولاه اعتقه قبل الكتابة فانه يقبل بينته فالتناقض لا يمنع صحة الدعوى في الحقوق لانه امر يجري فيه الخفاء لانه امر يتفرد به المولى وربما لا يعلم الصبي عتاقه بعد ذلك ولا يمنع ايضا دعوى الطلاق كالمراة اذا اختلعت من زوجها ثم اقامت بينة انه كان طلقها ثلاثا قبل الخلع فانه تقبل بينتها ولها ان تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة لاحتمال الزوج بايقاع الثلاث عليها من غير ان يكون لها علم بذلك وقاس على هذا في الفتاوى الظهيرية مسئلة وهي ان رجلا اشترى دارا لابنه الصغير من نفسه واشهد على ذلك شهودا فكبر الابن ولم يعلم بما صنع الاب ثم ان الاب باع الدار من رجل وسلمها اليه ثم ان الابن استاجر الدار من المشتري ثم علم بما صنع الاب فادعى على

المشتري

المشتري وقال ان ابي اشتري هذه الدار لي من نفسه في صغري وهي ملكي واقام على ذلك بينة تقال المدعى عليه في دفع دعوى المدعي انك متناقض في هذه الدعوى لان اسنادك الدار مني اعتراف الدار ليست لك وزال الدار بعد ذلك يكون منك تناقضا قال الشيخ والصحيح ان هذا لا يصح دفعا لدعوى المدعي وان كان هذا تناقضا لان هذا التناقض لا يمنع صحة الدعوى لما فيه من الخفا فان الاب مستقل بالشراء الصغير ومن الصغير لنفسه والابن لا علم له بذلك ثم قال الا ترى ان المراة اذا اختلعت من زوجها الى اخر ما ذكره ولا يمنع ايضا دعوى النسب كالرجل باع اولاد عبده وباعهم المشتري من آخر ثم ادعاه البايع الاول انه ابنه تسمع دعواه ويبطل البيع الاول والثاني لان النسب مبني على العلوق فيخفى عليه فيتعذر فيه التناقض **مبيعه** يعني جارية مبيعه **ولدت** عند المشتري **فاستحقت** اي ظهرها مستحق **ببينة** **تبعها** اي تبع المبيع **ولدها** يعني ياخذها المستحق مع ولدها لان البينة حجة مطلقا فانها كاسمها فينظر بها ملكه في الاصل والولد كان متصلا بها فكون له ثم قيل يدخل في القضا بالام لانه تبع لها فيكتفى به وقيل يشترط القضا بالولد وهو الاصح **وان اقر** المشتري **بها** اي بالجارية لرجل **لا** يتبعها ولدها فياخذ المقر له الجارية فقط لان الاقرار حجة قاصرة فيثبت به الملك المخبر به ضرورة صحة الاخبار وقد اندفعت باثباته بعد الانفصال فلا يكون الولد وفي النهاية انها لا يتبعها الولد في الاقرار اما اذا ادعاه فانه لا ان الظاهر انه له **وان قال عبد لمشتر** اي لرجل يطلب شراء عبد **اشترني فانا عبد لفلان فاشتراه** الرجل العبد بناء على كلامه **فاذا هو** اي العبد **حر** اي ظهر حرا واذا هنا للمفاجاة فلذلك لا يكون **فان كان** البايع **حاضرا او غاب البايع غيبة معروفه** يعني يدرى اين هو **فلا شئ على العبد** لوجود من عليه الحق وهو البايع **والا** اي وان لم يدر البايع اين هو **رجع المشتري على العبد** بالثمن عند ابي حنيفة ومحمد لان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه والمشتري اعتمد على امره واقراره انه عبده اذ القول قوله في الحرية فيجعل ضامنا للثمن عند تعذر رجوعه على البايع دفعا للغرر والضرر **ورجع العبد على البايع** بالثمن اذا ظفر به لانه قضى دينا عليه وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن اذا قضى الدين لتخليص الرهن وعند ابي يوسف لا يرجع المشتري على العبد بشئ لان ضمان الثمن بالمعاوضة او بالكفالة فلم يوجد واحد منهما فصار كما اذا قال اشتريت او قال انا عبد ولم يزد على ذلك فان قلت هذا مشكل على ابي حنيفة رحمه الله فان الدعوى شرط عنده لقبول الشهادة بالحرية لكون الحق حق العبد والتناقض فيه يمنع صحة الدعوى فكيف تقبل بينته على الحرية بعد اقراره بالرق قلت ان كان في حرية الاصل فالدعوى ليست بشرط عنده لتضمنه تحرير فرج الام لان الشهود يجب عليهم تعيين امه في حرية الاصل فيحرم على المولى وحرمة الفرج

حق الله وفي حقوق الله الدعوى ليست بشرط كما في عتق الامة فلا يكون المناقض مانعا للحمهور على ان دعوى
العبد شرط عنده في الحرية الاصلية والطارية لانها حق العبد وهو الصحيح لكن المناقض لا يمنع صحة الدعوى
وقبول الشهادة فيها لخفاء الحال وهو العلوق فيبقى المناقض اما بالحرية الاصلية فلان الصغير قد يحلب من دار
الحرب ولا يعلم حرية ابويه او بحرية احدهما باسلامهما او باسلام احدهما فيعتقد انه رقيق فيقر بالرق ثم
تنكشف الحال بعد ذلك فيبقى على الحرية ومعذورا في المناقض واما في العتق الطارئ فلان المولى يستبد به ويخفى على
العبد فيعذر في المناقض بخلاف الرهن بان قال العبد ارتهنني فلان عبد فارتهنه فاذا هو حر حيث
لا يرجع المرتهن على العبد بحال سواء كان الراهن حاضرا او غائبا لان الرهن بمعاوضة الا ترى انه يجوز في
موضع لا يجوز فيه المبادلة كثمن الصرف ورأس المال السلم والسلم فيه فلا يمكن ان يجعل الا امر ضمان للسلامة اذ
هو ضمان عقد المعاوضة وزاد في حقا مجهولا في دار نضوح على ماء فاستحق بعضها اي بعض الدار لم
يرجع المدعى عليه بشئ على المدعي لان دعواه يجوز ان يكون فيما بقي فان قل فيما دام في يده شئ لا يرجع
عليه بشئ ولو ادعى كلها اى كل الدار نضوح ماءه فاستحق منها شئ رجع المدعى عليه على المدعي بقسطه
اى بقسط المستحق لانه ملك ذلك القدر فرد بحسابه من العوض فوضحه اذا كانت الدار تساوي الفا فوقع
الصلح على مائة واستحق نصف الدار رجع عليه بخمسين درهما وعلى هذا فصل في بيان الفضولي ومن باع
ملك غيره بغير امره فللمالك ان يفسخ اى ان يفسخ ان شاء وان شاء يجيزه اى البيع ان بقي العاقدان
وهما البائع الفضولي والمشترى منه والمعقود عليه وهو المبيع والمعقود له وهو المالك والمعقود به
وهو الثمن لو كان عرضا والاصل فيه ان كل تصرف من فضولي وله تحرير حال وقوعه انعقد موقوفا على الاجازة
عندنا والا يقع باطلا والشرع الاتوقف على الاجازة اذا وجد نفاذه على العاقد والاتوقف كشراء العبد والصغير
المحجور عليهما وعند الشافعي لا ينعقد تصرفات الفضولي اصلا ولا يجوز اجازة المالك لانه صادر من غير ولاية
شرعية ولنا حديث عروة ابن ابي الجعد البارقي ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطاه دينارا ليشتري شاة فاشترى له
بها شاتين فباع احداهما بدينار وجاء بدينار وشاة فدعا له بالبركة في بيعه فكان لو اشترى التراب لربح
فيه رواه البخاري واحمد وابو داود ولو لم ينعقد البيع لما جوز له النبي عليه السلام ذلك ونهى رسول الله صلى
الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان مالم يملكه كما نهى عن بيع المبيع قبل القبض وعن بيع الا بق قلت
الكلام في انعقاد العقد وبيع المبيع قبل القبض ينعقد عندنا وان كان فاسدا والا بق في رواية حتى لو سلمه بعد
ذلك صح والا بق ما والمراد من الحديث ان يبيع شيأ لا يملكه ثم يشتريه ويسلمه فان قلت هذا غرر ونهى النبي صلى الله
عليه وسلم عن بيع الغرر وعما لم يسلم قلت لا نسلم انه غرر لانه يتوقف على اجازة المالك وانما شرط لصحة البيع الاجازة

وتبطل اربعة اشياء المتعاقدان والمعقود له والمعقود عليه ان الاجازة تصرف في العقد فلابد من قيامه وذلك بقيام هذه الشروط ولا يشترط بقاء الثمن لانه اذا كان عرضا لان العرض يتعين بالتعيين فصار كالمبيع فيشترط بقاؤه حينئذ ايضا واجازة المالك كان كان الثمن مملوكا له امانة في يد الفضولي بمنزلة الوكيل حتى لا يضمن بالهلاك في يده سواء هلك بعد الاجازة او قبلها وان كان الثمن عرضا معينا كان ملكا للفضولي واجازة المالك بعد اجازته نقد للاجازة عنده فيجب على الفضولي مثل المبيع ان كان مثليا والا فقيمته لانه صار البدل له صار مشتريا لنفسه بمال واستقراض غير المثلي جائز ضمنا وان لم يجز قصدا لانترى ان الرجل اذا تزوج امراة على عبد الغير صح ويجب قيمته عليه لان النكاح على مشروع فينفذ ومن ضروريه نصر فوضا هنا ثم للفضولي ان يفسخ قبل الاجازة دفعا للضرر عن نفسه بخلاف الفضولي في النكاح لانه نصر فلا يرجع الحقوق عليه **وصح عتق مشتر عبدا من غاصب** غصبه وباعه له **باجازة** المالك **بيعه** اي بيع الغاصب وقال محمد لا يصح وهو القياس لانه لم يملكه وعندنا الاجازة ان ثبت الملك بطريق الاستناد فهو ثابت من وجه دون وجه فلا يصلح شرطا للاعتاق لان الصحيح الاعتاق ملك كامل ولهما ان الملك لما توقف استوجب الاعتاق عليه وينفذ بنفاذه وصار كالاعتاق المشتري من الراهن فانه يتوقف وينفذ باجازة المرتهن البيع **لا يصح بيعه** اي بيع المشتري من الغاصب باجازة المالك البيع الاول لانه بالاجازة ثبت للمشتري الاول وهو البيع الثاني تاخر فاذا طرى على ملكه موقوف ابطله لاستحالة اجتماع الملكين الباعث والملك الموقوف في محل واحد **ولو قطعت يده** اي يد العبد الذي باعه الفضولي **عند المشتري فاجاز** اي البيع ثم اجاز مالك المبيع **فارشه** اي فارش يد العبد يكون **لمشتريه** لان الملك ثبت له من وقت الشراء فتبين ان القطع ورد على ملكه وعلى هذا كل ما يحدث من المبيع مركب او ولد او عمر قبل الاجازة فهو للمشتري **وتصدق المشتري بما زاد على نصف الثمن** لان فيه شبهة عدم الملك لانه غير موجود وحقيقة وقت القطع وارش اليد الواحدة في الحر نصف الدية وفي العبد نصف القيمة والذي دخل في ضمانه ما هو كانه مقابلة الثمن فما زاد على نصف الثمن فيه شبهة عدم الملك لما قلنا **ولو باع شخص عبد غيره بغير امره ثم برهن المشتري** اي اقام بينة **على اقرار البايع الفضولي او برهن المشتري على رب العبد** اي مالكه **انه** اي ان كل واحد من البايع او مالك العبد **لم يامر بالبيع** اي ببيع العبد المذكور **واراد المشتري رد البيع المذكور لم تقبل بينته** لبطلان دعواه بالتناقض اذا قدمهما على العقد وهما عاملا اعتراف منهما بصحته ونفاذه والبينة لا تبنى على دعوى صحيحة فاذا بطلت الدعوى لا تقبل ولا يشكل هذا بما ذكر في الزيادات ان المبيع اذا ادعاه رجل فصدقه المشتري فدفع اليه ثم برهن على اقرار البايع بان العبد للمستحق يريد بذلك الرجوع بالثمن تقبل بينته لان العبد في يد المشتري هناك وهنا في يد المستحق وشرط الرجوع بالثمن ان لا تكون العين سالمة للمشتري فكذلك لم يرجع

هنا ورجع هناك وان اقر البايع المذكور بذلك اى بان رب العبد لم يامره بالبيع عند القاضى بطل البيع
ان طلب المشترى ذلك اى بطلان البيع لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار فللمشترى ان يساعده فيه
فيتحقق الاتفاق بينهما فينتقض فى حقهما لان فى حق رب العبد ان يكذبهما وادعى انه كان يامره فاذا السلم
ينفسخ فى حقه يطالب البايع بالثمن عندهما لانه وكله وليس له ان يطالب المشترى وعند ابى يوسف له ان يطالب
فاذا ادى رجع به على البايع ولو كان بالعكس بان انكر المالك التوكيل وتصادقا انه وكله فان اقام الوكيل البينة
لزمه والا استحلف المالك فان حلف لم يلزمه وان نكل لزمه لان النكول كالاقرار ولو غاب المالك بعد الانكار
وطلب البايع الفسخ فسخ القاضى البيع بينهما ولا يؤخره لحضوره ليحلفه فلو حضر المالك وحلف احد العبدين
وان نكل ثبت امره وان حلف ضمن البايع ونقد بيعه ولو مات المالك قبل حضوره ورثته البايع واقام بينة
على ذلك اقرار المالك بانه لم يامره لم تكن دليل التناقض ولو اقامها على اقرار مشتريه بذلك بعد موته تعمل
ولورثة البايع وغيره فاذا ادعى الغير جحود المالك البيع تحالف شريكه البايع والمشترى بان يحلفه بالله ما علم
علم ان المولى امره ببيعه فان نكل ثبت الامر وان حلف اخذ نصف العبد ورجع المشترى على البايع بنصف
الثمن وخير فى النصف الاخير لتفرق الصفقة عليه هذا اذا اعترف المشترى بان البايع ساعاه فى بعض ما
اوجبه وان باع دار غيره بغير اذنه فادخلها المشترى فى بنائه ثم اعترف البايع بالغصب وانكر المشترى
لم يضمن البايع الدار لان اقرار البايع لا يصدق على المشترى ولا بد من اقامة البينة حتى ياخذها فاذا لم يقم
المستحق وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لا الى عقد البايع لان الغاصب
لا يجوز بيعه فعلى هذا يعلم ان قوله وادخلها المشترى فى بنائه وقع اتفاقا اذ لا تاثير للادخال فى البناء فى
ذلك والله اعلم هذا باب فى بيان احكام السلم وهو بمعنى السلف لغة وسمى سلما او اسلاما اسلفنا
واسلافا وشرعا هو عقد يثبت الملك فى الثمن عاجلا وفى المثمن اجلا وقيل هو اخذ عاجل باجل فاسد لان
السلعة اذا بيعت بثمن موجل يوخذ هذا المعنى وليس بسلم ولو قبل بيع اجل باجل لم يرتش ولا ينعقد بلفظ
البيع وبه قال زفر وعيسى بن ابان والشافعى فى قول وفى رواية الحسن ينعقد وهى الاصح ما يعنى كل شئ امكن
ضبط صفته ومعرفة مقداره وفى بعض النسخ ومعرفة قدره لمكيل او موزون او مذروع صح السلم لما
يفضى الى المنازعة وقد قال عليه الصلاة والسلام من اسلم فى شئ فليسلم فى كيل معلوم ووزن معلوم رواه البخارى
ومسلم وما لا يمكن ضبطه ومعرفة مقداره فلا يصح السلم فيه لانه يفضى الى المنازعة ثم شرع يبين الفصلين بالغا
التفصيلية بقوله يصح السلم فى المكيل كالبر والشعير ونحوهما والموزون كالعسل والزيت ونحوهما وقيد بقوله
الثمن احترازا عن رأس المال اذا كانا موزونان ولكنهما غير مثمنة بل هى اثمان فلا يجوز السلم فيها لان السلم

تعجيل الثمن وتاجيل المبيع ولو حازنها العكس فاذا لم يقع سلما يكون باطلا عند عيسى ابن ابان وقال الاعمش
يكون بيعا بثمن مؤجل والاول اصح وهذا الخلاف فيما اذا اسلم فيها غير الاثمان كالدراهم والدنانير فلا يجوز بالاجماع
واسلم في الكيل وزنا كما اذا اسلم في البر والشعير بالميزان روى الطحاوي عن اصحابنا انه يجوز وروى الحسن
انه لا يجوز وعلى هذا الخلاف ولو اسلم في الموزون كيلا وعند مالك يجوز السلم في الدراهم والدنانير ويصح في
العدد المتقارب كالجوز والبيض لانه معلوم مضبوط منذور التسليم ولكنه انما يجوز من حيث العدد ومن
الكيل وقال زفر لا يجوز هذا التفاوت بهذا عرفا وقبل لا خلاف في جواز عددا وانما الخلاف في جوازه
كيلا وقيل بقوله المتفاوت لانه لا يصح في العددي المتفاوت كالبطيخ والرمان الا عند الشافعي يصح
وزنا وعند مالك ولهذا يصح مطلقا في الخف واما العددي المتفاوت وتفسيره ما نقل عن ابي يوسف
ما احلف احاده في القيمة واتفق اجناسه فلم يجز السلم فيه وذلك كالجواهر واللآلي والادم والجلود
والخشب والرؤس والاكارع والرمان والبطيخ والسفرجل ونحوها الا اذا بين مرخو الجلود والادم
والخشب والجذوع شبرا معلوما وطولا معلوما وغلظا معلوما والى جميع شرائط السلم فالحق بالتفاوت
فيجوز وكذا السلم في الجوالق والغرائر والفلوس لانه عددي يمكن ضبطه فيصح السلم فيه وقيل
عند محمد لا يصح لانه ثمن ما دام يروج وبه قال مالك واحمد واللبن بكسر الباء وهي الطين التي والآجر بضم الجيم
وتشديد الراء وهو القرميد والصدر والكلس والآجر ان سمى لبن معلوم لان احدهما لا تفاوت اذا عينت
الآلة فاذا لم تعين لا يجوز لانه يفضي الى المنازعة ويصح السلم ايضا في الدرع اي الشيء الذي يدرع كالثوب
ان بين الدراع من راي جنس الدرعان والصفة بانه قطن او كتان او مركب منهما وهو الذي يسمى ملحما
او حريرا ويخوذ لك والصنعة بانه عمل الشام او الروضة او نحوها او عمل زيد او عمرو اذ غرضها لانه يصير معلوما
بذكر هذه الاشياء ولا تودي الى النزاع وان كان ثوب حرير يباع بالوزن لا بد من بيان وزنه مع ذلك لانه
لا يصير معلوما الا به لا يصح السلم في الحيوان لانه متفاوت احاده وقالت الثلاثة يجوز لانه يمكن معرفة
جنسه وسنه ونوعه ووصفه بان يقال عبد بربري طويل او قصير او ربعة وفي البعير ثني احمر
من نعم فلان عريض الخلقة وعرض في الخيل للسن واللون والنوع وشرط في الطيور للنوع والكبر والصغر
وحبث الحشة كذا وفي حر الشافعة وفي اطرافه كالراس والاكارع للتفاحش عم دليلهما قول ابي حنيفة وعبد
يجوز كما في اللحم وقيل لا يجوز بالاتفاق وقال مالك واحمد يجوز عددا وبه قال احمد والشافعي في قول ولا في
الجلود عددا اي من حيث العدد للتفاحش فيه وقال مالك واحمد يجوز وكذا على الخلاف وفي الورق عددا
الا ان يبين ضربا معلوما وطولا وعرضا وصفة معلومة منه للجودة والرداءة وكذا اذا كانا ربيا عان وزنا يجوز

السلم بالوزن ولا في الحطب حال كونه حزما اى مشدودا بشدات كل شدة حزمة وهو بضم الحاء وفتح الزاى جمع حزمة وفي الجمهرة كل شئ جمعته كالحصاد فقد حزمته ومنه سميت حزمة الحطب ولا في الرطبة وهي البرسيم سواء كان رطبا او يابسا لا يجوز حال كونه جزرا اى مشدودة بشدات كل شدة جزرة بضم الجيم وسكون الراء وفتح الزاى وجمعها جزر وهي بالفارسية دسته واما الجزز بكسر الجيم والزايين المعجمتين فهي جمع جزة وهي الصوف المجزوز وليس هذا موضعه والحالان المذكوران من الاحوال المستمرة والمتناولة بالاساس فافهم ولو بين في الحبل الذي شد به الحطب او عقده بالوزن وبيان الصنف والنوع فهو جائز وكذلك في الرطبة اذا بين الصنف والوزن يجوز فافهم ولا في الخرز نحو الجزع والعقيق والبلور ونحوها لان احادها متفاوتة تفاوتا فاحشا وكذلك لا يجوز اللآلي الكبار ونحوها في صغارها وزنا ولا يجوز ايضا في المنقطع لان شرط جوازه ان يكون موجودا من حين العقد الى حين المحل حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل او بالعكس او منقطعا فيما بين ذلك لا يجوز وحد الانقطاع ان لا يوجد في الاسواق وان كان في البيوت وقال الشافعي يجوز في المنقطع اذا كان موجودا عند المحل لانه مقدور التسليم فيه وبه قال مالك واحمد ولنا انه غير مقدور التسليم لانه يتوهم سوء المسلم اليه فيحل الاجل وهو منقطع فيتضرر رب السلم فلا يجوز ولو انقطع عن ايدي الناس بعد المحل قبل ان توفى المسلم فيه فرب السلم بالخيار ان شاء فسخ العقد واخذ راس ماله وان شاء انتظر وجوده وقال زفر يبطل العقد ويسترد راس المال ولا في السمك الطري لانه ينقطع عن ايدي الناس في الشتاء لانجماد المياه حتى لو كان في بلد ينقطع فيه السمك جاز وزنا لا عددا وعن ابي حنيفه يجوز في الكبار التي تنقطع كالسلم في اللحم وفي شرح الطحاوي اسلم فيه عددا طريا كان او مملوحا لا يجوز لانه متفاوت ان مملوحا طريا ان كان العقد في حينه والاجل في حينه ولا ينقطع فيما بين ذلك فانه يجوز والا فلا وصح المسلم وزنا اى من حيث الوزن لو كان السمك مالحا لان الملح وهو القديد لا ينقطع عن ايدي الناس وفي الايضاح الصحيح في الصغار منه يجوز وزنا وكلا وفي الكبار روايتان ولا يصح الضاني اللحم عند ابي حنيفه وقالا يجوز اذا بين جنسه ونوعه وسنه وموضعه وصفته وقدره كشاة خصي ثني سمين من الجنب والخد مائة رطل لانه موزون مضبوط فصار كالاليه والشحم بخلاف لحم الطيور فانه لا يقدر على وصف موضع منه وبه قالت الثلاثة ولو ان مختلف باختلاف كبر العظم وصغره فيودي الى المنازعة وفي مختصر الطحاوي العظم روايتان عن ابي حنيفه وفي رواية الحسن ابن زياد يجوز وفي روايتا ابن سماعة لا يجوز لانه يختلف بالسمن والهزال فان قلت مثلي اذا قيمي عند ابي حنيفه لا يترجح الى ما قال في الجامع الكبير لو ان رجلا غصب من رجل لحما فشواه ثم جاء انسان واستحق ذلك لا يسقط ضمان الغاصب وكان للمغصوب منه ان يضمنه قيمة اللحم وقال ابو المعين النسفي في شرح الجامع

الكبير

الكبير قول محمد في هذه المسئلة كان للمغصوب منه ان يضمنه قيمة اللحم نص على ان اللحم مضمون بالقيمة دون المثلي ولا نوجد الرواية انه مردود الى القيم وليس بمثلي الا في هذا الموضع هكذا في الجامع الكبير هذا قال صاحب الهداية الصغرى نضمن اللحم بالمثل نوطهما ثم قال وروايات وسط غصب المسعى روى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة اذا استهلك كما قال عليه قيمه ومنع الاستقراض وذكر في التتمة عن اختيار شيخ الاسلام على السغدي ان اللحم مضمون بالمثل والله اعلم **ولا يصح** ايضا **بمكيال** معين لا يعرف قدره **او وداع لم يدر قدره** لانه يحتمل ان يضيع فيودي الى النزاع بخلاف البيع حالا واذا كانا معاومين القدر يجوز ويشترط ان يكون المكيال مما لا ينقص ولا ينبسط كالقصاع واما الجراب فلا يجوز الكل بها وعن ابي يوسف الجواز بجراب الماء للتعامل ولا يجوز ايضا في **برقربة** بعينها **او ثمر قرية معينه** لاحتمال ان يعتريها آفة فلا تقدر على تسليمها **وشرطه** اي شرط جواز السلم تسعة اشياء ذكر الشيخ منها ثمانية **الاول بيان الجنس** كالحنطة والثوب وقيل بيان الجنس كقوله قمح صعيدي او بجري هذا ليس بصحيح بل سان الجنس ما ذكرناه والذي ذكره هذا القايل هو النوع **والثاني النوع** كالسهلية والجبلية والبري والمكتوم في الثمن **والثالث بيان الصفة** كالجيد والردي والوسط **والرابع بيان القدر** كقوله عشرة اكرار في المكيلات وعشرة ارطال في الموزونات وعشرة اعداد في المعدودات **والخامس بيان الاجل** كقوله الى شهر ونحوه قال الشافعي الاجل ليس بشرط لانه عليه الصلاة والسلام رخص فيه مطلقا ولقوله عليه الصلاة والسلم في آخر الحديث اجل معلوم واما نقدره فالى المتعارف وقيل ثلاثة ايام رواه الطحاوي وعن اصحابنا اعتبارا بشرط الخيار وقيل اكثر من نصف يوم وعن الكرخي انه ينظر الى مقدار السلم فيه والى عرف الناس في التاجيل في مثله فان اجل فيه مقدار ما يوجل الناس في مثله جاز والا فلا والفتوى على ما ذكره الشيخ بقوله **واقله** اي اقل السلم الاجل في **شهر** روى ذلك عن محمد لانه ما دونه والشهر وما فوقه اجل **والسادس** فربان **قدر راس المال** اذا كان العقد متعلق على مقداره كما في المكيل والموزون والمعدود وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يحتاج الى ذلك ان كان معينا لانه صار معلوما بالاشارة كما في الثمن والاجرة وله ان جهالة قدر راس المال قد تفضي الى جهالة المسلم فيه بان سقق بعضه ثم يجد الباقي عيبا فيرده ولا يتفق له الاستبدال في مجلس العقد في المردود وسقي في عشره ولا يدري قدره فيفضي الى جهالة المسلم فيجب التحرز عن مثله **والسابع** بيان **مكان الايفاء** اي ايفاء المسلم فيه **بنبا** اي في الذي له حمل ومونة **من الاشيا** عند ابي حنيفة وقالا ليس بشرط ويوفيه في موضع العقد كما في البيع وله انه قد يعجز عن ادآء المسلم فيه فيشقان على الفسخ وقيم الاشيا تختلف باختلاف الاماكن فاذا لم يتعين المكان افضى الى المنازعة **وما اي والذي لا حمل له** كالمسك والزعفران وما اشبههما **توفيه** المسلم اليه **حيث شا** لعدم الاحتياج الى بيان مكان

لعدم الاحتياج الى ما ان مكان الايفاء فيه بالاجماع والشرط الثامن قبض راس المال قبل الافتراق اى قبل افتراق المتعاقدين لان السلم هو اخذ اجل باجل وذلك بالقبض قبل الافتراق كما فى الصرف ولا فرق بين ان يكون راس المال مما يتعين اولا ولهذا لا يصح بخوذ اشتراط الخيار فيه لانه يمنع تمام القبض وكذا لا ثبت فى السلم فيه خيار الرؤية لانه غير مفيد لانه دين فى الذمة بخلاف خيار العيب فى راس المال وخيار الرؤية حيث يثبتان فيه اذا كان مما يتعين بالتعيين وعند مالك لو ترك قبض راس المال يوما او يومين جاز لانه يعد عاجلا عرفا والشرط التاسع الذى لم يذكره الشيخ هو القدرة على تحصيل المسلم فيه وفى الغاية شرائط صحة السلم تسعة عشر ستة فى راس المال واحدى عشر فى المسلم فيه اما الذى فى راس المال فاحدها سان الجنس انه دراهم او دنانير او من سائر الموزونات كالحديد والقطن او فى المكيلات كالحنطة والشعير الثانى بيان النوع انها بحارية او سمرقندية اذا كان فى البلد نقود مختلفة الثالث سان الصفة من الجودة والرداءة والوسط الرابع اعلام قدر راس المال وقدم بيانه الخامس كون الدراهم والدنانير منقودة عند ابى حنيفة ليس بشرط وهذا بنا على مسئلة اخرى وهو ان المسلم اليه اذا وجد اكثر راس المال زيوفا فردها واستبدل فى مجلس الرد بقى السلم فى الرد وعند ابى حنيفة خلافا لهما واشترط الاستقاد احترازا عن الفساد وهما لم يشترطاه والسادس تعجيل راس المال عينا او دينا وقال مالك لا يشترط تعجيله ان كان عينا وان كان دينا سقط فى قول وفى قول يوما او يومين وفى الصرف يشترط قبل الافتراق بالبدنين اجماعا سواء كان عينا كالمصوغ او دينا كالدراهم والدنانير واما التى فى المسلم فيه فاحدها سان الجنس والثانى بيان النوع والثالث سان الصفة والرابع قدر راس مال السلم فيه انه كيل او وزن بكيل معروف عند الناس والخامس ان لا يشمل الدرلين احد وصفى عليه بالفضل وهو القدر لمعنى والجنس لان حرمة النساء تتحقق به والسادس ان يكون السلم مما يتعين بالتعيين حتى لا يجوز السلم فى الدراهم والدنانير وفى الثوب لا يجوز على قياس كتاب الصرف لانه الحق بالمضروب ويجوز على قياس رواية كتاب الشركة لانه الحق بالعروض وهو رواية عن ابى يوسف والسابع الاجل والثامن ان لا ينقطع والتاسع ان يكون العقد باقيا بالمسلم فيه حتى بطل الشرط والعاشر سان مكان الايفاء فيما لحمل ومؤنة الحادى عشر يكون المسلم فيه مضبوطا بالوصف كالاجناس الاربعة المكيل والموزون والمذروع والعددى المتفاوت والله اعلم فان اسلم رجل لمدة احرى اية درهم فى كر بر والكر بضم الكاف وتشديد الراء سبعون قفيزا والقفيز ثمانية مكاكيك والمكوك صاع ونصف وقيل الكر اربعون قفيزا وانتصاب مايه فى الحال وقوله دينا عليه صفة لمايه اى على المسلم اليه وما عطف على قوله نقدا صفة ومايه منقوده هذا من قبيل قولهم خذ واهذا المال فاضمنوه درهما درهما اى مضمونا درهما درهما وكذلك التقدير هنا اسلم مايه درهم فى كر بر مضمونة درهما درهما اعنى مايه

منهما دين في المسلم اليه وماله نقد هارب السلم وفي عامة النسخ ماله دين عليه نقدا بالرفع فيهما فوجهه ان يكون
خبر مبتدا محذوف منهما ماله دين ومتاعه متاعه نقود واذا كان كذلك فالسلم في حصة الدين باطل لانه دين بدين
وصح في حصة النقد لوجود قبض راس المال في المجلس ولا يشيع الفساد لانه طارا ذا السلم وقع صحيحا في الكل
ولهذا لو نقد ما تين قبل الافتراق صح في الكل وعند زفر السلم باطل في الكل لسريان الفساد ولنا ما سبق ولا
يصح التصرف للمسلم اليه في راس المال ولا لرب السلم في المسلم فيه قبل القبض اي قبل قبض المسلم اليه راس
المال وقبل قبض راس السلم المسلم فيه بشركة او تولية لان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل القبض لا يجوز ولراس
المال فيه مبيع والتصرف فيه قبل القبض لا يجوز ولراس شبه بالمبيع فلا يجوز التصرف فيه قبل القبض
في التولية تملكه بعوض وفي الشركة تمليك بعضه بعوض فلا يجوز فان تقايلا اي رب السلم والمسلم اليه
بعد عقده اراد رب المال شيا قبل القبض لا يجوز وهو معنى قوله ولم يشترا اي رب المال من المسلم اليه راس
المال شيا بحكم الاقالة وقال الشافعي وزفر قياسا لانه لما بطل السلم دينا في دينه فيصح الاستبدال او راس
ماله اي الاكسار الدنون ولنا هو الاستحسان قوله على السلم لانه اخذ الاسلم حال قيام العقد او راس
ماله الذي حال انفساخه فامتنع الاستبدال ولو اشترى المسلم اليه كرا من الحنطة وكان رب السلم اسلم اليه
في كر حنطة وامر رب السلم بقبضه اي بقبض الكر الذي اشترى له ولم يقبضه قضا اي لاجل القضا
على عليه من الكر المسلم اليه فيه لم يصح لان هنا صفقتان صفقة بين المسلم اليه وبين الذي اشترى منه وصفقة
منه ومن رب السلم وكلاهما شرط الكيل فيه فلم يصح وصح لو كان الكر قرضا بان اقرضه كر من الحنطة ثم ان
المستقرض اشترى كرا من غرمه وامر المقرض بقبضه قضا لحقه فان لم يصح وان لم يعد الكيل لان القرض اعارة
فكان المقبوض عن حقه تقديرا فلم يكن استبدالا او امره اي او امر المسلم اليه رب السلم بقبضه اي بقبض الكر
له اي لاجل المسلم اليه ثم يقبضه ثانيا لنفسه اي لنفس رب المال بان يعيد الكيل ثانيا فعل اي رب السلم
ذلك بان الحال او لاجل المسلم اليه ثم الحمل بامره لنفسه فانه يصح ويكون ذلك قضا لحقه لوجود الصفقتين
وهو الكيل فيهما ولو امر المسلم اليه امر رب السلم المسلم ان يكيله اي المسلم فيه في ظرفه اي في ظرف رب السلم
فعل المسلم اليه بانه كاله في ظرفه والحال انه هو اي رب المال السلم غايب لم يكن قبضا لحقه وفي بعض النسخ
لم يكن قبضا اي لا يكون قبضا اي لا يكون ذلك قبضا لرب السلم لحقه لانه حقه في الذمة ولا عمله الا بالقبض فلم يصر قابضا
امر مملكه فلا يكون المسلم اليه مستعيرا للظرف فيصير فيه ملك نفسه كما لو ان ادا دفع كيسا الى المدين وامره
ان يزن دينه ويجعل فيه فانه لا يصح ولو كان رب السلم حاضرا او كاله المسلم اليه بحضرته وخلى بينه وبين
الطعام صرقا بضا لان التخلية تسليم بخلاف البيع بان اشترى برا معينا ودفع الى البايع ظرفا وامره

ان يكيله ويحمله الطرف فيفعل البايع ذلك والمشترى غايب صح ويكون قبضا لحقه لان المشترى ملك
البيع بنفس الشراء فصح امره لمصادفته ملكه فيكون قابضا لجعله في الظرف او يكون البايع وكيلا في امساك الظرف
في يد المشترى حكما فكان الواقع فيه واقعا في يده حكما وهذا اكتفى بملك الكراع والصحيح الاشتراء انه امره بالطحن
او بالقيام في البيع فيفعل يكون على الامر في الشراء وتقرر الثمن عليه وفي المسلم على المامور لما قلنا فان قلت البايع
لا يصح ان يكون وكيلا في القبض حتى لو وكله به رضي لا يصح توكيله ولا يكون قابضا له فكيف يتصور ان يكون
وكيلا له هنا قلت لما صح امره لكونه صار وكيلا لضروره وكم من شيء يثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا وان امره
ان يكيله ويحمله في ظرف البايع فتعمل لم يصر قابضا لان المشترى صار مستعيرا الظرف من البايع ولم يقبضه
فلا يصح العاريه لانها لا تتم بدون القبض فلا يكون الواقع فيه واقعا في يد المشترى فصار كما امره ان يحمله
في ناحيه من بيت البايع **ولو اسلم** رجل الى رجل **امة** في كر برمثلا **وقبضت الامة** يعني قبضها المسلم اليه
فتقايلا السلم **فماتت** اي ثم ماتت الامة قبل ان يقبضها رب السلم بحكم بالاقاله **او ماتت الامة قبل الاقاله**
ثم تقايلا بعد موتها **بقي** التقايل اي الاقاله على حالها في المسئلة الاولى **وصح** اي التقايل اي الاقاله بعد
موتها في الثاني **ويجب عليه** اي على المسلم اليه **قيمتها** اي قيمة الامة يوم قبضها لان شرط صحة الاقاله بقا
العقد وهي بمعنى بقا المعقود عليه والمعقود عليه في السلم هو المسلم فيه وهو باق في ذمة المسلم اليه بعد هلاك
الامة فصحت الاقاله ابتدا وكيف يبقى بعد الهلاك لان البقا اسهل من الابتدا فاذا صح العقد يجب عليه
رد الحارثة وقد عجز عن تسليمها فيجب عليه قيمتها لقيامها **وعكسه** اي عكس الحكم المذكور وفي بعض النسخ وعكسها
اي عكس مسئلة المسلم **شراؤها** اي شراء الامة **بالف** فالحكم فيها لو ماتت الامة بعد الاقاله قبل القبض الاقاله
ولو تقايلا بعد هلاكها ابتدا لا يصح لان المعقود عليه فيه هي الامة فلا تصح الاقاله بعد هلاكها ابتداء ولا يبقى
لانعدام المحل فكانت عكس الاول بخلاف البيع المقايضة تصح الاقاله فيه ابتدا بعد هلاك احدهما ولا يبطل به
لان كل واحد من العوضين فيه معقود عليه لكونها مبيعا من وجه فيبقى من وجه فيبقى العقد ببقا احدهما والحاصل
ان هذا الجنس مستقيم على اربعة اقسام الاول الاقاله في السلم الثاني الاقاله في بيع المقايضة الثالث الاقالة
الاقالة في بيع العبد بالثمن وقد ذكرنا حكم هذه الثلاثة الرابع الاقاله في الصرف وحكمها انها اذا تقايلا فيه بعد
هلاك احد البدلين او كلاهما او هلاك البدلان او احدهما بعد الاقاله قبل القبض صحت الاقاله لان المعقود عليه في
الصرف ما وجب لكل واحد منهما الآخر وذلك غير معين فلا يتصور هلاكه والمقبوض غيره فلا يمنع هلاك صحة
الاقاله **والقول لمدعي الرداءة** بان قال هو شرطنا طعاما رديا وقال لم نشترط شيا **ولمدعي التاجيل** بان قال
هو شرطنا التاجيل وقال الآخر لم نشترط شيا لانه يدعي الصحة اذ السلم لا يجوز الا موجلا موصوفا فكان

الظاهر شاهد له ٢ اى ليس القول لنا فى الوصف وهو الرده ولنا فى الاجل والاصل فيه انهما اذا اختلفا
فى الصحة فان خرج كلام احدهما مخرج التعنت كان باطلا وكان القول قول من يدعى الصحة وان خرج
مخرج الخصومه فكذلك عندنا وعند حنيفه اذا اتفقا على عقد واحد وعندهما القول للمنكر ثم تفاصيل المسلم
ان يقول لو اسلم دراهم الى اجل فى كر حنطه فقال المسلم اليه شرطنا رد يا وقال رب السلم لم نشترط شيا كان
القول قول المسلم اليه لان رب السلم متعنت فى انكاره ما ينفعه وهو الاجل وهو حق له فكان باطلا وفى عكسه
بان ادعى المسلم اليه الاجل وانكر رب السلم فالقول للمسلم اليه عندنا خلافا لحنيفه وعندهما القول لرب السلم
لانه ينكر حقا عليه وهو الاجل فكان القول قوله وصح السلم بالاجماع والاستصناع خلافا لزفر والملاة
وهو ان يطلب من الصانع ان يصنع له شيا بثمن معلوم وصورته ما قاله صدر الاسلام البزدوى فى المبسوط
وهو ان يجى انسان الى اسكاف فيقول احز لى خفين وبين صفتهما وقدرهما وتبين الثمن او يجى
الى صفار اصنع لى انيه من صفر فبين قدره وصفته وجنسه ونوعه وبين الثمن ثم الاستصناع
على نوعين استصناع فيما يسن فيه تعامل وهو فاسد بالاتفاق كما اذا طلب الحائك ان ينسج له ثوبا
بغزل من عنده او طلب من الخياط ان يخيط له قميصا بكرباس من عنده واستصناع فيه تعامل كما اذا استصنع
فى نحو خف وطشت وقمقم وغير ذلك والاوانى اما السلم فلانه يمكن ضبط صفته ومعرفة قدره فوجب
القول بجوازه اذا اجتمعت شرايطه اما الاستصناع للاجماع الثابت بالتعامل من لدن النبى عليه الصلاة
والسلم الى يومنا وهو فرا قوى الحج وقد استصنع رسول الله صلى الله عليه وسلم خاتما ومنبرا والقياس ان
لا يجوز لانه بيع المعدوم وبه قال زفر والملاة ولكن ترك العمل به لما ذكرنا ثم الصحيح ان الاستصناع
يجوز بيعا وعند الحاكم الشهيد انه وعد وليس ببيع وانما ينعقد بيعا اذا اتى به معزوعا بالتعاطى
ولهذا يثبت الخيار فيه لكل منهما والمعقود عليه وهو العين دون العمل عند الجمهور وقال ابو سعيد
البردعى هو العمل ولهذا يبطل بموت احدهما والاول اصح ولهذا لا يشترط ان يعمله بعد العقد حتى لو
جاء به من صنعته او من صنعة غيره قبل العقد فاخذه جاز ولو باعه الصانع قبل ان يراه المستصنع جاز
والمستصنع الخيار وهو لا يثبت الا فى العين وانما يبطل بموت احدهما لان له شبها بالاجارة وفى الفتاوى
الصغرى لاخبر الصانع على العمل ولا المستصنع على اعطاء الاجرة وان شرط التعجيل فان قبض الصانع
الثمن ملكه فيبطل الاستصناع بموت الصانع وتقدم عن بيوع جواهر زاده شئ لا يتم ولو اى
للمستصنع الخيار اذا اراه اى راى المصنوع لانه اشترى ما لم يره خلافا لهما لانه دين فى الذمة
لا خيار للصانع لانه لو باع عما لم يره وعن ابى حنيفه له الخيار ايضا وعن ابى يوسف ان لاخيار لواحد منهما

والصحيح للمستصنع الخيار دون الصانع **وللصانع بيعه** اى بيع المصنوع **قبل ان يراه** المستصنع لانه
متضمن لا بالخيار المستصنع فقبل ان يراه كان له ان يبيعه لعدم تعينه واذا راه ورضى به ليس له
بيعه لانه ثبت اللزوم فى حقه **ومؤجله** اى مؤجل الاستصناع **سلم** عند ابى حنيفة وقالا ان ضرب الاجل
فيما فيه تعامل استصناع وان ضرب فيما لا تعامل فيه فهو سلم لانهما عقدان مختلفان اسما وحكما فلا ينعقد
احدهما بالآخر وله ان امكن تصحيحه استصناعا وجعل سلما اولى لانه عقد جاءت به السنة والاستصناع
ثبت باصطلاح الناس لا بالحديث فغايته الخلاف انه يشترط عنده جميع شرائط السلم كقبض راس المال قبل
الافتراق وغيره ثم المراد ما يصلح ان يكون اجلا فى السلم وقد بينا قدره فيما مضى واذا لم يصلح فهو استصناع
ويجرى فيه التعامل والا فاسد وهذا اذا ذكر الاجل على سبيل الاستمهال وان ذكره على وجه الاستعجال
بان قال ان فرغ عنه غدا او بعد غد فهو استصناع لانه للفراغ لا لتاخير المطالب وقيل ان ذكر ادنى مدة
يتمكن فيها من العمل فهو استصناع وان كان اكثر من ذلك فهو سلم وعند ابى يوسف الى ان ذكر الاجل ان كان من
قبل المستصنع فهو للاستعجال فلا يصير سلما وان كان من قبل الصانع فهو للاستمهال فيكون سلما **هذه**
مسايل مستغرقة من ابواب شتى **صح بيع الكلب** لانه مال متقوم اذ للاصطياد كالبازى وعند الشافعى لا
يجوز بيعه اصلا لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الكلب وبه قال احمد ولنا ما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم
عن بيع الكلب صيدا وماشية رواه الدارقطنى وفى روايته الكلب الحارس والعلم وما رواه محمول على ابتداء
الاسلام حتى كان عليه الصلاة والسلم امر بقتل الكلاب ولا فرق فى ذلك بين جميع انواع الكلاب المعلم وغير المعلم
وشرط شمس الائمة جواز بيع الكلب ان يكون معلما او قابلا للتعليم وعن ابى يوسف لا يصح بيع الكلب العقور
لانه لا ينتفع به كالسباع وهو الصواب وان اتلف رجل كلبا لغيره ضمن عندنا قيمته خلافا للشافعى **وصح بيع**
الفهد والسباع والطيور لانها حيوان يجوز الانتفاع بها شرعا كذا يصح بيع الفيل لانه ينتفع به حملا
وركوبا وفى بيع الفهد روايتان عن ابى حنيفة فى رواية الحسن عنه يجوز لانه يمكن الانتفاع بجلده وفى رواية
ابى يوسف عنه لا يجوز لانه للهو محظور والصحيح الاول وبيع الهرة جائز لانه ينتفع به وكل ذى ناب من
السباع وذى مخلب من الطيور يجوز بيعه لما ذكرنا الا الخنزير فانه نجس العين فلا يجوز الانتفاع به بيعه وعن
ابى حنيفة لا يجوز بيع الاسد الكبير ويجوز بيع الجرو عند بعض اصحابنا ونقل فى بيوع الاجناس عن كتاب
الجنايات للحسن بن زياد لا ينبغى لاحد ان يتخذ كلبا فى داره الا ان يخاف من لصوص او غيرهم فلا باس
بان يتخذه وكذلك الاسد والفهد والضبع وجميع السباع بمنزلة الكلب فى جميع ذلك **والذى كالسلم**
فى بيع غير الخمر والخنزير لقوله عليه الصلاة والسلم فاعلموا ان لهما المسلمين وكل ما جاز لنا من البياعات

كالصرف

كالصرف والسلم ونحوهما فان انواع التصرفات جازلهم وما لا يجوز فى الربا وغيره لا يجوز لهم فى الخمر والخنزير
فاعقدهم فيها كعقد المسلمين على العصير والشاه لانها اعز الاموال عندهم وقد امرنا بتركهم وما يدينون
ولو قال شخص لغيره بع عبدك من زيد مثلا بالف درهم على انى ضامن لك مايه درهم سوى الالف
الثمن فباع الرجل عبده بهذا الشرط صح البيع بالف درهم وبطل الضمان بالمائة لانها ليست من الثمن بل
هو التزام للمال ابتداء وهو رشوة لان بيعه وهى حرام فلا يصح وان زاد هذا العامل كله فى الثمن بان قال اخيرك
بع عبدك من زيد مثلا بالف على انى ضامن لك مائة فى الثمن سوى الالف صح البيع والالف تجب على زيد والمائة تجب
على الضامن لان الزيادة كما تجوز من المشترى وان لم تسلم لما بلتها شئ تجوز من الاجنبى اذا لم تسلم له شئ فصار
كبدل الخلع حيث يجوز اشتراطه على الاجنبى كما يجوز اشتراط على المراة اذ لا يعلم لها شئ بمقابلة البدل لكن من شرط
صحة الزيادة المقابلة صورتة فاذا قال فى الثمن فقد وجد شرطها فتصح واذا لم تقل لم توجد فلا تصح وعند زفر
والشافعى لا تجوز الزيادة اصلا ولا يلزمه وقد مر اصل هذا ثم اذا اجازت الزيادة من الاجنبى لا يرجع بها على
المشترى ولا ظهر فى حق البايع وفى حق الشفيع المراجحة حتى اذا اخذ البايع الالف فالمشترى لا يحبس المبيع
لاجل الزيادة لانها فى الثمن وفى قول ابى يوسف لا يسترد لان الاقالة عنده بيع جديد وكذا الوردة بعيب بغير
قضاء وان كان بقضاء يسترد لكونه فسخا بالاجماع ولو ضمن الزيادة بامر المشترى ظهر فى حق الكل حتى
يرجع الضامن بها على المشترى ويرجع عليها وعلى الالف ولا يطالب المشترى بالزيادة وان كان بامره ولو
رده بعيب او تقايلا لا ترد الزيادة على الضامن فقط لانه اخذها دون المشترى وهذا كله فيما اذا كانت الزيادة
فى العقد واما اذا زاد الاجنبى بعد العقد فلا يجوز الا باجازة المشترى او يعطى الزيادة من عنده او يضيفها
او يضيفها الى نفسه وان زاده بامر المشترى جاز ولا يلزم شئ والسلم لازم للمشترى ووطى زوج الامة
المشتراة قبض للامة صورته اشترى امة وزوجها المشترى قبل القبض صح النكاح لوجود الملك فى الرقبة
على الكمال بخلاف البيع حيث لا يجوز هناك فان وطيها كان قابضا لها لان الوطى من الزوج حصل
بتسليط المشترى فصار منسوبا اليه كانه فعله بنفسه وان لم يطأها لا يكون قبضا وهو معنى قوله لا عقده يعنى
ليس عقد فرج الامة المشتراة بقبض لانه لم يتصل بها من المشترى فعل يوجب نقصان فى الذات وان كان
القياس ان يكون قبضا بنفس التزويج لانه تعييب حكمى بخلاف التدبير والاعتاق لان المالية قد بلغت به
بثبوت حقيقة الحرية او حقها ومن ضروريه يصير قابضا ومن اشترى عبدا فغاب اى المشترى قبل
القبض فيرهن البايع اى اقام البينة على بيعه اى على انه باع هذا العبد من فلان وانه غاب قبل ان ينفد
الثمن والحال ان غيبته معروفة وطلب من القاضى ان يبيعه بدينه لم يبع العبد اى لم يبعه القاضى لدين

البايع لانه يتوصل الى حقه بالرد اليه فلا حاجه الى بيعه لان فيه ابطال حق المشترى فى العين والا اى وان لم يكن عدمه معروفه بان لم يدر ان هو بيع العبد اى باعه القاضى لدينه اى لدين البايع لان القاضى نصب ناظرا للعاجزين ونظرهما فى بيعه لان البيع يصل به الى حقه والمشترى بتراضيهما ومن تراكم نفقته فان قلت القضاء على الغايب لا يجوز قلت ليست بينة البايع هنا للقضاء على الغايب وانما هى لنفى التهمه وانكشاف الحال فان قلت هذا بيع قبل القبض وهو غير جايز فكيف يباع قلت ليس هذا البيع بمقصود هنا لان المقصود احياء حقه وفى ضمنه يصح بيعه والشى يصح ضمنا وان لم يصح قصدا يوكل القاضى من لم يقبضه ثم يبيعه وفيه نظر لما فيه من ابطال يد البايع قبل ايفاء الثمن ثم اذا باع واوفى ثمنه فان فضل شى رد عليه يمسك المشترى الغايب لانه بدل ملكه وان لم يف وبقى منه شى تبع البايع اذا ظفر به ولو غاب احد المشتريين بان اشترى شيئا فغاب احدهما قبل القبض يجوز للحاضر دفع كل الثمن وقبضه اى قبض المبيع كله وله ايضا حبسه اى حبس المبيع عن الشريك اذا حضر حتى ينقد شريكه الثمن وقال ابو يوسف اذا نقد الثمن الحاضر لا حق لا نضيبه بطريق المهاياه وكان متبرعا فيما ادى عن صاحبه والخلاف فى مواضع احدها فى قبض جميع المبيع على تقدير ادائه الثمن والثانى حبس نصيب الغايب عنه اذا حضر والثالث فى الرجوع عليه بما ادى والرابع فى اخبار البايع على تسليم نصيبه لغايب عنه بغير امره فكان متبرعا فلا حق له على المتبرع ولا رجوع فى التبرعات وهو اجنبى عن نصيبه فلا قبضه ولهذا لو كان حاضرا كان متبرعا بالاجماع ولهما ان الحاضر مضطر الى اداء كل الثمن لان للبايع حق حبس كل المبيع الى ان يستوفى كل الثمن فلا يكون متبرعا مع الاضطرار فافهم ومن باع امة بالف مثقال من ذهب وفضه فهما اى الذهب والفضه نصفان يعنى يجب نصفها به مثقال ذهب ونصفها مثقال فضه لان اضافة المثقال اليهما على السوا فيجب من كل واحد نصفه لعدم الاولويه بخلاف ما اذا اشترى جارية بالف من الذهب والفضه حيث يجب فى الذهب مثاقيل وفى الفضه دراهم لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود فى كل منهما وعلى هذا لو كان مالا له على كر حنطه وشعير وسمسم يجب عليه فى كل جنس ثلث الكر وهذا قاعدة فى المعاملات كلها فى المهر والوصيه والوديعه والغصب والاجاره وبدل الخلع وغيره فى الموزون والمكيل والمعدود والمذروع وان قضى زيف وهو ما يرده بيت المال ويأخذه التجار عن جيد بان كان له دراهم جياد على رجل فقضاه زيوفا وهو لا يدرى وتلف اى الزيف عنده بان هلك او انفقه ثم علم بالعيب فهو قضا لحقه فلا يكون له غيره عندهما وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بالجياد لان حقه يراعى وحيث الوصف كما يراعى وحيث القدر الا انه لما تعذر عليه الرجوع بالجوده رد مثل المقبوض ويرجع بالجياد ولهما ان المقبوض من جنس حقه حتى لو تجوز به فى الصرف والسلم جاز

ولكن لم يبق له الا الجودة وهي لا تقوم لها عند المقابلة بالجنس **وان افرخ طير** اى اخرج فرخه من بيضه في ارض رجل **او باض طير** في ارض رجل **او تكنس ظبي** اى استتر في ارض رجل ومعناه في الاصل دخل رجل في الكناس وهو موضع الظبي ويروى بكسر اى بكسر جيم وان قيد به لانه لو كسره احد لكان له فهو اى المذكور من الفرخ والبيض والظبي **لمن اخذه** لانه مباح سبقت يده اليه هذا اذا لم تكن ارضه مهيأة لذلك فان كانت مهياه للاصطياد فهو له الا ترى انه لو نصب شبكة للحصاف فعلق بها صيدا وحفر بئرا فوقع فيها صيد لا يملكه ولا يجب عليه الجزا ان كان محرما وان قصد به الاصطياد ملكه ووجب عليه الجزا ان كان محرما وعلى هذا التفصيل لو دخل صيد داره ووقع ما نثار عليها ثم وغيرها في شاه غلان تحصل النحل في ارضه حيث يملكه وان لم تكن ارضه معده له لانه من انزال الارض حتى يملكه تبعا لها كالاشجار النابتة فيها والتراب المجتمع فيها لجريان الماء وان لم تكن معدة وفي الغاية لو ان رجلا وضع صوفا على ظهر البيت في المطر فابتل ثم عصره واخرج منه حل له ان يسترده قال ان وضعه لاجل ما المطر فله ان يسترده وان كان وضعه لغيره لم يكن له ان يسترده وفي العيون لو ان صيدا دخل دار رجل فاغلق عليه الباب فان كان يقدر على اخذه بغير صيد فقد ملكه وان اغلق الباب ولم يرد به الصيد ولم يعلم به فلا يملكه فان خرج منه فهو لمن اخذه **ما** اي الذي **يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط** اربعة عشر شيئا على ما ذكره الشيخ **الاول البيع** فيما اذا باع عبدا وشرط استخدامه شهرا او باع دارا على ان يسكنها فالبيع فاسد كما مر **والثاني القسمة** بان كان للميت دين على الناس فاقتسموا التركة والدين والعين وشرطوا ان يكون الدين لاحدهم والعين للباقين فهذا فاسد وصورة تعليقها بالشرط بان اقتسموا الدار وشرطوا انها رضي فلان فاسد ايضا لان القسمة فيها بمعنى المبادلة فصار كالبيع فيفسد بالشرط الفاسد **والثالث الاجارة** بان اجر داره بشرط ان يقرضه المستاجر او يهدي اليه او اجره اياها ان قدم زيد **والرابع الاجازة** بالنا اى بان باع فضولي عبده فقال اجزته بشرط ان يقرضني او يهدي الي او علق اجازته بشرط لان الاجازة بيع معين **والخامس الرجعة** بان قال لمطلقته الرجعية ارجعتك على ان تقرضيني كذا او ان قدم زيد لانها استدامة الملك فكون معتبرا بابتدائه فكما لا يجوز تعليقها ابتدا فكذا لا يجوز ابقا **والسادس الصلح عن مال** بان قال صالحتك على ان تسكني في الدار سنة مثلا او ان قدم زيد لانها معاوضة مال بمال فيكون بيعا **والسابع الابرا عن البدل** بان قال ابرا تك عن دين على ان تخدمني شهرا او ان قدم فلان لانه تمليك وروجه حتى ترد بالرد وان كان فيه معنى اسقاط فيكون من التمليكات فلا يجوز تعليقه بالشرط **والثامن عزل الوكيل** بان قال لوكيله عزلتك على ان تهدي الي شيا او ان قدم فلان ليس مما يخلف فلا يجوز تعليقه بالشرط **والتاسع الاعتكاف** بان قال لله علي ان اعتكف ان شفى الله مريضي او ان قدم فلان ليس مما

حلف كعزلها لوكل فلا يصح تعليقه بالشرط والعاشر المزارعه بان قال زارعتك ارضى على ان تقرضنى كذا
او ان قدم فلان لانها اجارة ولا تصح بتعليقها بالشرط كالاجارة والحادى عشر المعاملة وهى المساقاة بان
قال ساقيتك شجرى اوكرمى على ان تقرضنى كذا او ان قدم فلان لانها اجارة ايضا والثانى عشر الاقرار بان
قال لفلان على كذا ان اقرضنى كذا او ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به فلا يصح تعليقه بالشرط بخلاف ما اذا
علقه بموته او بمجئ الوقت فانه يجوز ويحمل على انه فعل ذلك للاحتراز عن الجحود او دعوى الاصل فيلزمه للحال على
ما سيجئ والثالث عشر الوقف بان قال اوقفت دارى ان قدم فلان ووقف دارى على فلان ان اخبرتنى بقدوم
فلان لانه ليس مما يحلف انصا فلا يصح تعليقه بالشرط والرابع عشر التحكيم بان قال المحكمان اذا اهل الشهر
او قال لعبده او كافره اذا اعتقت او اسلمت فاحكم بيننا هذا عند ابى يوسف وقال محمد يجوز تعليقه بشرط
واضافته الى زمان فصار كالوكالة والامارة القضاء وله ان التحكيم تولية ضرورة وصح فباعتبار انه
صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك والاحتمال وما اى الذى لا يبطل
بالشرط الفاسد سبعة وعشرون شيا على ما ذكره الاول القرض بان قال ان اقترضت لك هذه المايه بشرط
ان تخدمنى شهرا فانه لا يبطل بهذا الشرط وذلك لان الشرط الفاسد فى باب الربا وان يخص بالمبادلة المالية وهذه
العقود كلها ليست بمعاوضة مالية فلا توثر فيها الشروط الفاسدة والثانى الهبة بان قال وهبت لك هذه
الجارية على ان تخدمنى جمعة مثلا والثالث الوقف بان قال وقفت على هذه الدار على ان تخدمنى شهرا والرابع
النكاح بان قال تزوجتك على ان يكون لك مهر يصح النكاح ويفسد الشرط ويجب مهر المثل كما عرف فى موضعه
والخامس الطلاق بان قال طلقتك على ان لا تزوجى غيرى والسادس الخلع بان قال خالعتك على ان يكون
الخيار لى مدة سماها بطل الشرط ووقع الطلاق ووجب المال والسابع العتق بان قال اعتقتك على ان يكون
لى الخيار ثلاثة ايام والثامن الرهن بان قال رهنت عبدى عندك بشرط ان استخدمه والتاسع الايصا
بان قال اوصيت الىك بشرط ان تزوج ابنتى والعاشر الوصيه بان قال اوصيت لك بثلث مالى ان
احج فلان والحادى عشر الشركة بان قال شاركتك على ان تهدينى كذا والثانى عشر المضاربة بان قال
ضاربتك على الف على ان النصف فى الربح ان شا فلان والثالث عشر اقضا بان قال الخليفة ولينك قضا
مكة على ان لا تعزل ابدا والرابع عشر الاماره بان قال الخليفة ولينك امارة الشام مثلا على ان لا تركب فهذا
الشرط فاسد ولا تبطل امارته بهذا والخامس عشر الكفاله بان قال كفلت عن عمرو ان اقرضنى كذا والسادس
عشر الحواله بان قال احلتك على فلان بشرط ان لا يرجع على عند المولى والسابع عشر الوكالة بان قال وكلتك
ان ابرات ذمتى عما لك على والثامن عشر الاقاله بان قال اقلتك عن هذا البيع ان اقرضتنى كذا والتاسع عشر

الكتابة بان قال المولى لعبده كاتبتك على الف بشرط ان لا تخرج الى البلد ان على ان لا تعامل فلانا او على ان لا
تعمل في نوع من التجارة مع اى شخص شاء وذلك لان الشرط غير داخل في طلب العقد واما اذا كان داخلا في صلب العقد
بان كان في نفس البلد كالكتابة على حمر ونحوها فانها تفسد به على ما عرف في موضعه والعشرون اذن العبد في
التجارة بان قال لعبده اذنت لك في التجارة على ان تتجر لي شهرا او على ان تتجر في كذا فان اذنه يكون عاما في
التجارات والاوقات ويبطل بالشرط والحادي والعشرون دعوة الولد والثاني والعشرون الصلح عن دم العمد
بان صالح المولى عمد القاتل على شيء بشرط ان يقرضه او يهدي اليه شيئا او ان الصلح صحيح والشرط فاسد وبسقط
الدم لانه من الاسقاطات فلا يحتمل الشرط والثالث والعشرون عن الجراحة بان صالح عن جراحة بشرط اقراض شيء
او اهدائه والرابع والعشرون عفو الذمة بان قال الامام لحربي يطلب عقد الذمة ضربت عليك الجزية
ان شئت فلان مثلا فان عقد الذمة صحيح والشرط باطل والخامس والعشرون تعليق الرد بالعيب بان قال ان
وجدت بالمبيع عيبا اردده عليك ان شئت فلان مثلا والسادس والعشرون بخيار الشرط بان قال من له
خيار الشرط في البيع اردت البيع او قد اسقطت خياري ان شئت فلان فانه يصح الرد ويبطل الشرط
والسابع والعشرون عزل القاضي بان قال للخليفة عزلتك عن القضاء ان شئت فلان فانه ينعزل ويبطل
الشرط اذكرنا ان هذه الاشياء كلها ليست معاوضة مالية فلا تؤثر فيها الشروط الفاسدة ثم اعلم ان الشيخ
رحمه الله ذكر هنا ثلاثة اشياء الاول ما يبطل بالشروط الفاسدة الثاني ما لا يبطل بها الثالث ما لا يصح تعليقه
بالشروط ونفى هنا ثلاثة اقسام اخرى الاول ما يجوز تعليقه بشرط وهو مختص بالاسقاطات المحضة التي تحلف
بها كالطلاق والعتاق وبالزمان التي تحلف بها كالحج والصلاة والتوليات كالقضاء والامارة والثاني ما لا يجوز
اضافته الى ما لا يستقبل من الزمان وهو اربعة عشر الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة
والكفالة والايصاء والقضاء والطلاق والوقف الثالث ما لا يصح اضافته الى الزمان وهو تسع البيع واجارته
وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء والدين لان هذه الاشياء تمليكات فلا
يجوز في بيان اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار هذا كتاب في بيان
احكام الصرف هو النقل لغة ولهذا سمي من يتصرف في النقد بالنقل صرافا وصيرفيا ويجيء معنى الفضل ايضا
ومنه سمي المتطوع بالعبادات صرفا لانه زيادة على الفرائض وفي الشرع هو اى الصرف بيع بعض الاثمان
ببعض كالذهب والفضة اذا بيع احدهما بالاخر وبجنسه ثم شرع يبين حكم كل واحد التفصيلي بقوله
فلو نجانسا اى النقدان بان بيع احدهما بالاخر كالذهب والفضة شرط التماثل التساوي
والتقابض قبل الافتراق واذا اختلفا وصل بما قبله اى وان اختلف المتجانسان جودة اى من حيث الجودة

والصياغة اى مرجحة الصياغة والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة الى اخره مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فان اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد رواه مسلم واحمد واخرون ولا فرق في ذلك بين ان تكون مما يتعين بالتعيين كالمصوغ والتبر ولا يتعينان كالمضروب ويتعين احدهما دون الاخر كالحلى والحديث ثم اختلفوا في القبض هل هو شرط صحة العقد او شرط البقاء على الصحة فقيل هو شرط الصحة على هذا ينبغي ان يكون القبض مقرونا بالعقد الا ان جاء اجلهما قبل الافتراق جعلت كالمسلمة العقد تيسيرا فاذا وجد العقد فيه يجعل كانه وجد حالة العقد فيصح وقيل هو شرط البقاء على الصحة فلا يحتاج الى هذا التقدير والشرط ان يقبضا قبل الافتراق بالابدان حتى لو ناما او اغمي عليهما في المجلس ثم قبضا قبل الافتراق بخلاف خيار المخيرة لانه لا يبطل بالاعراض وما يبدل عليه والا اى وان لم يكونا من جنس واحد شرط التقابض فقط لما روينا فلو باع الذهب بالفضة جازا جاز قد صح البيع لاختلاف الجنس لكن ان تقابضا في المجلس لان المستحق هو القبض قبل الافتراق دون التسوية لما روينا وان افترقا قبل قبضهما او قبل قبض احدهما بطل لفوات الشرط وهو القبض ولو باع الفضة بالفضة والذهب بالذهب مجازفة مع علم بتساويهما قبل الافتراق صح وبعده لا يصح خلافا لزفر ولا يصح التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه اى قبل قبض الثمن ثم اوضح ذلك بالقياس بقوله فلو باع دينارا بدراهم واشترى بها ثوبا فسد بيع الثوب لان في تجويزه فساد القبض المستحق بالعقد وعن زفر يجوز لان النقود لا يتعين في العقوب والفسوخ فلو باع اصرح طوق في عنقها فرقصه قيمة كل واحد من الامة والطوق الف مثقال بالفين اى بالفي مثقال والنقد المشترى من الثمن الفا فهو اى الالف المنقود ثمن الطوق لان حصة الطوق يجب قبضه في المجلس لكونه بدل الصرف فيصرف اليه تصحيحا للعقد والمتاخر الى الامة قال الشارح في عبارة الشيخ تسامح فانه قال قيمة كل الف اى الف درهم ولا يعتبر في الطوق القيمة وانما يعتبر القدر عند مقابلة جنسه وكذا لا يحتاج فيه الى بيان قيمة الجارية لان قدر الطوق صار مقابلا بالطوق والباقي بالجارية كل قيمتها او اكثر قلت بين ذلك لاجل تعيين اما البيان انقسام الثمن على الثمن واما الاشارة الى ان الثمن خلاف جنس الطوق بان كان فضة والثمن ذهبا او بالعكس وان اشتراها اى الامة بالفين الف نقد والف نسيئة بالجر فيهما على انه بدل من الفين ويجوز الرفع فيهما على انه خبر مبتدا محذوف اى هما الفان نقد والف نسيئة او مبتدا والخبر محذوف اى منهما اى الف نقد والف نسيئة والمعنى انه اشتراها بالفين حالة والف موجلة فالنقد وهو الالف الحالة ثمن الطوق لما ذكرنا ولو كان كل الثمن موجلا فسد البيع في الجميع عند ابي حنيفة وقالا ينعقد في الطوق دون الجارية وان باع سيفا حليته خمسون اى تساوي خمسون درهما والباقي قوله بمائة تتعلق بقوله باع اى باع بمائة

درهم ونقد المشترى فى الثمن خمسين درهما فهو اى الخمسون حصتها اى حصة الحلية للجواز وان لم
يبين المشترى انه حصتها او قال المشترى خذ الخمسين من ثمنهما من ثمن السيف والحلية لان التثنية قد
تذكر ويراد بها الواحد منها كما فى قوله تعالى ان تتوبا الى الله اى تتوب حفصة وقد تذكر يخرج منهما اللولو والمرجان والمراد
احدهما ولو افترقا اى المتعاقدان فى السيف بلا قبض شئ صح البيع فى حصة السيف لعدم اشتراط القبض
فيما يخصه دونهما اى دون الحلية لان حصة الصرف يجب قبضه ان تخلص السيف بلا ضرر هذا شرط جواز
البيع فى السيف لانه اذا كان تخلص بدون الضرر يقدر على تسليمه فيصير نظير بيع الجارية مع الطرق والا
اى وان لم يتخلص السيف بلا ضرر بطلا اى البيعان بيع الحلية وبيع السيف لانه يصير حينئذ كبيع جذع من سقف
وفى المحيط هذا اذا علم ان الفضة التى هى الثمن اكثر والطرف وان علم انها مثله او اقل منه لا يجوز للربا وان كان
مجهولا لا يكون خلافا للزفر ولو باع انا فضة بفضه او ذهب وقبض بعض ثمنه وافترقا اى المتعاقدان
صح البيع فيما قبض لانصراف يبطل بالافتراق قبل القبض وتقدر الفساد تقدر ما لم تقض ولا يشيع لانه طار
والانا مشترك بينهما اى المتعاقدين ولا ثبت للمشترى خيار الشركة لانها حصلت من جهته وهو عدم
العقد قبل الافتراق وان استحق بعض الانا اخذ المشترى ما بقى بعد حصة المستحق بقسطه او يجيز
او رد البيع لان الشركة فى الانا عيب لان التشقيص ضرر فيثبت له الخيار والفرق بين المسئلتين ان الشركة
فى الاول من جهة المشترى كما بينا وهنا كانت موجوده عند البيع مقارنة له فافهم ولو باع قطعه نقره
وهى قطعه فضه هذا ما ذكره فى تهذيب الديوان فعلى هذا تكون الاضافه فيه من قبيل اضافه الجنس الى النوع
والنقره انا صاحنوه فى ارض غير كثيره ونقرة القفا كوكب فاستحق بعضها اى بعض النقره اخذ المشترى
ما بقى بعد حصة المستحق بقسطه اى بحسابه بلا خيار لان الشركة فيها ليست بعيب اذ التشقيص لا
ضرر فيها بخلاف الانا لما ذكرنا لكن اذا استحق قبل القبض بعضه يثبت له الخيار لتفرق الصفقه وصح بيع
درهمين ودينار بدرهم ودينارين بان يجعل كل جنس مقابلا بخلاف جنسه فيقابل الدرهمان بالدينارين
والدينار بالدرهم وقال زفر والشافعى ومالك واحمد فى رواية لا يجوز هذا العقد اصلا لانه مقابله اسلم فى
مقابله الجنس وبخلافه فلا يجوز وصح ايضا بيع كر بر وشعير بنصفهما بان يبيعهما بكرين بر وكرين
شعير فيجعل كر بر بكر شعير وكر شعير بكر بر وفيه خلاف زفر والشافعى ايضا والتعليل من الجانبين
ما مر وصح بيع احدى عشر درهما بعشر دراهم ودينار فيجعل العشرة بمثلها والدينار بدرهم تصحيحا للعقد
وصح بيع درهم صحيح ودرهمين غله بفتح الغين وتشديد اللام وهو الذى يرده بيت المال وبقبله التجار
وقال بعضهم دراهم غله اى منكره بدرهمين صحيحين ودرهم غله لانهما جنس واحد فيعتبر التساوى فى

القدر دون الوصف وفيه خلاف زفر والشافعي ايضا وصح ايضا بيع دينار بعشره فمن دين عليه اى على
البايع او باعه بعشره تطلقه يعني لم يقل بالعشره التي عليها ودفع البايع الدينار الى المشتري وتقاصا العشره
هي الثمن بالعشره التي هي دين وكلاهما جايز اما اذا قابل الدينار بالعشرة التي على ابتدا فلانه جعل عشرة دراهم
لا يجب قبضها ولا حبسها بالقبض وذكر جايزا جماعا لان ثمن احد العوضين بالقبض في الصرف فلا
احتراز عن الغير بالدين ويعين الاجود للاحتراز عن الربا والارباح دين ساقط واما اذا باعه بعشره مطلقة
ثم تقاصا فالذكور هنا استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر لانه استبدال لا يبدل الصرف فلا
يجوز وجه الاستحسان لانهما لما تقاصا تضمن انفساخ الاول وانعقاد اخر غير الاول مضافا الى العشره
الدين اذ لولا ذلك لكان استبدالا لا يبدل الصرف فثبت الاضافة اقتضاء ولا فرق بين ان يكون الدين موجودا
قبل عقد الصرف او حصل بعده وقيل لا يجوز التقاص بدون حادث بعد الصرف لانه لا يكون تقاصا بدين
يجب والاول اصح وهنا صورة اخرى وهي ان يبيعه دينار بعشره ثم حدث المشتري الدينار عشرة على
البايع بان باع منه ثوبا بعشره فيتقاصان في المجلس ففيه روايتان في رواية الى حفص لا يجوز واختاره شمس
الائمة السرخسي وقاضيخان وفي رواية الى سليمان يجوز المعاوضة واختاره فخر الاسلام والصدر الشهيد
والزاهد العتابي وغالب الفضة وغالب الذهب فضة وذهب وهو قبيل اللف والنشر المرتب ثم بين التفريع
الذي بني عليه بقوله حتى لا يجوز بيع الفضة الخالصة بها ولا بيع بعضها ببعض الا متساويا وزنا
اى من حيث الوزن فلا يصح الاستقراض بها الا وزنا لانهما لا يخلوان عن قليل غش لا ينطبع فيكون الحكم
الغالب وغالب الغش من الذهب والفضة لما في حكم الدراهم والدنانير ان الغش في الشرع ثم
التفريع الذي بني عليه بقوله فصح بيعها اى بيع غالب العشرة وانما انث الضمير باعتبار الفضة
بجنسها اى المغشوش مثلها بيعا متفاضلا سواء كان عددا او وزنا لان الغش من كل واحد مقابل بالفضة
والذهب الذي في الآخر فلا يضر التفاضل فيهما لاختلاف الجنس ويشترط التقابض قبل الافتراق لانه
صرف في البعض لوجود الفضة او الذهب من الجانبين وكذا اذا ابيعت بالفضة او الذهب الخالصين لا بد ان
يكون الخالص اكثر من الفضة او الذهب الذي في المغشوش حتى يكون قدره بمثله والزايد بالغش والتبايع بالجر
عطف على قوله فصح بيعها بجنسها اى وصح التبايع اى البيع والشرا والاستقراض بما اى بالذي يروج
من غالب الغش من الذهب والفضة عددا اى من حيث العدد او وزنا من حيث الوزن او بهما اى بالعدد
والوزن اذ كان يروج بهما ان المعتبر فيما لا نص فيه العاده وهذا لانهما لما كانا في الغالب فيهما الغش صارا كالفلوس
فيعتبر فيها عادات الناس حتى اذا كانت تروج بالوزن فبالوزن وان كانت تروج بالعدد فبالعدد وان كانت

تروج بهما فبكل واحد منهما **ولا بتعيين** غالب الغش **بالتعيين** يعني مادامت تروج **لكونها** اى لكون الذهب
والفضة اللذان غلب عليهما الغش **اثمانا** بالاصطلاح فمادام ذلك الاصطلاح موجودا لا يبطل التثمين لقيام
المقتضى **ويتعين** غالب الغش **بالتعيين ان كانت لا تروج** لزوال المقتضى للتثمين وهو الاصطلاح فيصير سلعة
فيتعين به **والتساوى** يعني الذى استوى غشه وفضته او غشه وذهبه حكمه **كغالب الفضة** وغالب الذهب
فى البايع والاستقراض يعني لا يجوز البيع بها ولا اقتراضها الا بالوزن بمنزلة الدراهم الردية ولا تتعين
بالتعيين وحكمه **فى الصرف كغالب الغش** اى كحكم فضة غلب عليها الغش او ذهب غلب عليه الغش حتى اذا
باعها بجنسها جاز على وجه على الاعتبار ولو باعها بالفضة الخالصة لا يجوز حتى يكون الخالص اكثر مما فيه من الفضة
ويشترط التقابض لانه صرف لوجود الفضة من الطرفين **ولو اشترى به** اى بغالب الغش **او اشترى بفلوس**
نافقة اى رايجة ماشيه **شيا وكسد** كل واحد من المذكورين **بطل البيع** عند ابى حنيفة ويجب رد المبيع ان كان
قايما وقيمته ان كان هالكا وعندهما البيع صحيح وبه قالت الثلاثة ثم قال ابو يوسف عليه قيمته يوم باع وبه
قال محمد عليه قيمته اخر ما تعامل الناس به وهو احد قولى الشافعى لهما ان القبض مضمون والكساد هلاك
فصار مضمونا بقيمته الا ان ابا يوسف نظر الى انه كما القيمة لانه مضمون بالبيع ومحمد ابا البيع عند الانقطاع
لانه حينئذ يتحول الى القيمة فيتعين يومئذ وله ان التثمين تعلق بالكساد لانها تاتيه بالاصطلاح واذا بطلت
بقى بيعا بغير ثمن فيبطل العقد وكذا على الخلاف اذا انقطعت عند ابى حنيفة خلافا لهما وحد الكساد ان يترك
المعاملة بها فى جميع البلاد وان كان تروج فى بعض البلاد لا يبطل البيع لكنه يتعيب ابدا تروج فى بلدهم
فيتخير البايع ان احدها وان اخذ قيمته وجد الانقطاع ان لا توجد فى السوق وان كان يوجد فى ايدى الصيارفة
وفى السوق وفى الهادى الصغرى تفسير الكساد فى بلدة يكفى كفساد البيع فى تلك البلدة على احد الاقوال فى بيع
الفلس بالفلسين عندهما يجوز اعتبارا لاصطلاح بعض الناس وعنده لا لانه يعتبر اصطلاح الكل وهذا
ايضا لو كان كما فى نكاح يجب مهر المثل وفى المحيط دلال باع متاع الغير باذنه بدراهم معلومة فاستوفى
الدراهم فقبل ان يدفع الى صاحب المتاع كسدت الدراهم لا يفسد البيع لان حق البيع له **وصح البيع بالفلوس**
النافقة وان لم يبين العاقدان انها اموال معلومة فصارت ثمنا بالاصطلاح فجاز بها البيع فوجد فى الذمة
كالدراهم والدنانير وان عينها لا تتعين لانها صارت ثمنا بالاصطلاح ولو ان يبطله غيرها **والبيع الكاسدة**
اى بالفلوس الكاسدة **لا يصح حتى يعينها** لانها سلعة فلا بد من تعيينها فى شرح الطحاوى ولو اشترى ما نفلس
بدرهم فقبض الفلوس والدراهم ثم افترقا جاز البيع لانها افترقا عن عين بدين فان كسدت الفلوس بعد
ذلك ينظر ان كان الفلوس هو المقبوض فلا يبطل البيع وان كان الفلوس غير مقبوضه بطل البيع استحسانا

وقال بعض مشايخنا انما يبطل العقد اذا اختار المشتري ابطاله فسخا لان كسادها بمنزلة عيب فيها والاول اظهر ولو نقد الدراهم وقبض من الفلوس نصفها لخمسة ثم كسدت الفلوس قبل ان ينقد النصف الاخر بطل البيع في نصفها وله ان يسترد نصف الثمن ولو اشترى فاكهة وسلم اليه بفلوس ثم كسدت قبل ان ينقدها وقبض المبيع فسد البيع وله ان يرد المبيع اذا كان قائما او قيمته او مثله ان كان هالكا وروي عن ابي يوسف انه قال عليه قيمة الفلوس ولا يفسد البيع **ولو كسدت افلس القرض** بان استقرض فلوسا ثم كسدت **يجب عليه عند ابي حنيفة رد مثلها** اي مثل الكاسد وعندهما يجب عليه رد قيمتها فعند ابي يوسف يوم قيمتها يوم قبضها وعند محمد يوم كسادها لهما في وجوب القيمة ان في كسادها تغير رد بها بوصف فيجب قيمتها ثم اختلافهما في وجوبهما يوم القبض والكساد فرع الاختلاف في غصب المثلي اذا انقطع وسنذكرانه ان شاء الله وله ان المستقرض ملكها ضرورة الانتفاع بها ثم وجب رد المثل لتكون العين مردودة كأنها والوصف لا يراعى في العين الصحة الرد وان كانت قائمة يردها بالاجماع **ولو اشترى شيئا بنصف درهم فلوس صح** الشراء عليه ما يباع بنصف درهم من الفلوس وعلى هذا لو قال بثلث درهم او بربعه او بدانق فلوس او بقيراط فلوس وقالوا لا يجوز جميع ذلك الا بالعدد تحرزا عن جهالة الثمن ولنا ان يباع من الفلوس بين الناس بنصف درهم ونحوه معلوم منها واعني العلم به عن التعدي في الاصل واذا اشترى الرجل من الفاكهة او من الادام بدانق فلوس او بدانقين فلوس او بقيراط فلوس فهذا جائز وعليه من الفلوس ما سمى لان الدانق والقيراط معروف ولو اشترى شيئا من ذلك بدرهم فلوس كان مثل ذلك من الفلوس وهو في الدراهم الخمس هذا لفظ محمد في الاصل ولكن لم يصرح بالجواز او عدمه وقالوا في المختلف والحصر عن ابي يوسف انه يجوز وعن محمد انه لا يجوز **ولو اعطى شخص صيرفيا درهما او قال اعطني به اي بالدرهم نصف درهم فلوسا واعطني نصفا** يعني من الفضة **الاجنبه** ناقصة من النصف **صح** هذا العقد فيكون نصف درهم الاجنبه مقابلا بالفضة ونصف درهم وجنبه مقابلا بالفلوس ولو قال اعطني بنصف فلوسا بكل درهم تقابل الصفة واصل الخلاف ان العقد يتكرر عنده بتكرار اللفظ وعندهما بتفصيل الثمن حتى لو قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الاجنبه جاز البيع في الفلوس وبطل فيما بقي عندهما وقال ابو نصر الاقطع هذا غلط والصحيح ان العقد فيه فاسد عند ابي حنيفة وعندهما جائز في الفلوس فاسد في قدر النصف الاخر على اختلافهم في النصف الواحد اذا تفرقت الصحيح والفاسد وقال في المنهاج للامام شرف الدين الحصني عن محمد عن الانصاري العتيلي اذا دفع درهما وقال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه درهما صغيرا وزنه نصف درهم الاجنبه جاز البيع في حصة الفلوس وبطل في حصة الفضة قلت وعلى قياس قول ابي حنيفة ينبغي ان يفسد في الكل وذكر القدوري انه يكون البيع لو كانت الفلوس والنصف الاجنبه سواء والله اعلم بالصواب هذا كتاب

٤ بيان احكام **الكفالة** وهي في اللغة الضم قال الله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه وفي الشرع **هي** اي
الكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة يعني في حق المطالبة وفي رواية فر الاصحاب ان موجبها وجوب الدين على الكفيل
وهذا غير صحيح لانه يستحيل ان يجب دينان والاستوثق الا احدهما والصحيح هو الاول وعليه الائمة الاربع الا رواية عن
احمد ان الدين ينتقل في الكفالة عن الميت ونقل الشيخ ابو حفص الذي يسقط عن الاصل بالكفالة عند مالك والمشهور عنه
خلاف ذلك **وتصح الكفالة بالنفس وان تعددت** الكفالة بان وجد منه كفلا ثم كفلا وكذا لو اذا تعدد المكفول
المكفول بها ايضا كما يجوز بالدين الكثير وقال الشافعي لا يجوز الكفالة بالنفس لانه لا قدرة له على
تسليمه اذ لا ولاية له عليه لا سيما اذا تكفل بغير امره ومشهور مذهب كمذهبنا لقوله عليه الصلاة والسلم
الزعيم غارم رواه الدارقطني والزعيم الكفيل مرغبا فضل بين الكفالة بالمال والكفالة بالنفس وبه قال احمد
وهو قول عمر وعثمان وابن مسعود وبزعر وحمزة بن عمرو الاسلمي وجرير بن عبد الله وابي بكر وعمر بن حصين والاشعث
ابن قيس رضي الله عنهم اجمعين والباقي قوله **بكفلت بنفسه** يتعلق بقوله ويصح لان حقيقة معناها **وتصح ايضا**
بما عبر عن اعضائه عن البدن كراسه ووجهه ورقبته وجسده فان قال تكفلت براسه او وجهه ونحوهما
صحت الكفالة لان هذه الاشياء يعبر بها عن جميع البدن عرفا **ويصح ايضا بجزء شايع** منه بان قال تكفلت
بثلثه او ربعه او نحوه لان النفس الواحدة في حق الكفالة لا تتجزى فكان ذكر بعضها شايعا لذكرها كلها **وتصح**
ايضا بقوله **بضمنته** لانه تصريح لموجب الكفالة **وتصح ايضا بقوله بعلي** لان حقيقته الالتزام **وبقوله الى** لانه
في معنى على في هذا الموضع **وتصح ايضا بقوله انا زعيم** اي كفيل **به** اي بفلان **وبقوله انا قبيل به**
اي بفلان لان القبيل هو الكفيل ولهذا سمي العلك قبيلا لانه يحفظ الحق فيكون وثيقة كالكفيل **لا يصير كفيلا**
بانا اي بقوله انا ضامن **لمعرفته** اي لمعرفة فلان وقال ابو يوسف يصير ضامنا للعرف لانهم يريدون به الكفالة
ولهما انه التزام معرفته دون المطالبة فصار كانه قال اوقفك عليه وكذا لو قال انا ضامن لان ذلك عليه
او لان ذلك على منزله لا تكون كفالة ولو قال انا ضامن لتعريفه او على تعريفه فقيه احتلافا فالشايخ كما في شرح
الشافي وفي الفتاوى الصغرى اذا قال استثناي فلان برمز قال الفقيه ابو جعفر يكون كفيلا وقال الفقيه ابو
الليث لا وعليه الفتوى وفي الواقعات الفتوى على انه يصير كفيلا ولو قال استثناي براست او قال
استيا ست صارت كفالة بالنفس عرفا ولو قال انا بخ ترا بو فلان است مرا بيم لا يكون كفيلا لانه وعد كذا
في ما دون شيخ الاسلام جواهر زاده **فان شرط الكفيل تسليمه** اي تسليم المكفول عنه **في وقت بعينه احضره**
فيه اي في ذلك الوقت **ان طلبه** المكفول له في ذلك الوقت او بعده لانه التزم بالشرط في الكفالة فيجب عليه الوفاء بالتزامه
الموجل اذا طالبه به صاحبه عند حلول الاجل او بعده **فان احضره** اي فان احضر الكفيل المكفول عنه ان طلبه المكفول

له فيها والا اى وان لم يحضره حبسه الحاكم لامتناع ما وجب عليه ولكنه لا يحبسه اول مرة لاحتمال انه
ما عرف لما ادعى فيهما حتى يظهر له مطله لانه جزاء الظلم وهو ليس بظالم قبل المماطلة فلو غاب المكفول
بنفسه امهله الحاكم مدة ذهابه وايابه اى رجوعه فلو مضت المدة ولم يحضره يحبسه الحاكم الا عند
مالك لو سافر بعيدا لامر شانه ذلك النظر شرط طلبه وفى الايضاح اذا ظهر عجزه لا يحبس لانه لا يحال بينه
وبين الكفيل فيلازمه ويطالبه ولا يحول بينه وبين اشغاله وان غاب المكفول بنفسه والحال انه لم
يعلم مكانه لا يطالب الكفيل به اى بالمكفول بنفسه بالاجماع لانه عاجز وقد تعذر الطالب عليه وان اختلفا
فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب نعرف مكانه ونظر وان كان له خرجة معلوم يحتاج الى موضع معلوم
للتجار فى كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع وان لم يعرف منه ذلك
المكان فالقول قول الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو العدم وقيل لا يلتفت الى قول الكفيل ويحبسه القاضى
الى ان يظهر عجزه وان اقام الطالب بينة انه فى موضع كذا امر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع واحضاره
وكذا لو ارتد والحق بدار الحرب لا تسقط الكفالة فيؤخذ الكفيل من ذهابه ومجيئه وفى الذخيرة ينظر
فان كان الكفيل قادرا على رده بان كان بيننا وبينهم مواعدة ان لحق بهم من تدابيرد ونه الينا اذا
طلبنا مهل الكفيل قدر ذهابه ورجوعه والا لا يوجد به فى كل موضع قلنا انه لا يؤمر بالذهاب اليه والطالب
ان يستوثق الكفيل بكفيل آخر حتى يغيبا الآخر فيضيع حقه وان سلمه اى فان سلم الكفيل المكفول بنفسه
بحيث اى بمكان يقدر المكفول له ان يخاصمه اى يخاصم المكفول بنفسه كمصر كما اذا سلمه فى مصر برئ الكفيل
من الكفالة لانه انتهى ما التزمه اذ الم يلتزم تسليمه الا فى واحد وسواء كان له التسليم غير مشروط فى وقت او
كان مشروطا فيه فيسلمه ذلك الوقت او قبله ثم التسليم يكون بالتخلية بينه وبين الخصم وذلك برتفع الموانع
فيقول له هذا خصمك فانت اعلم بشانه فحده ان شئت ثم لا يخلوا اما ان يسلم بعد طلبه او لا فان كان بعد
طلبه برئ وان لم يقل سلمته اليك بحكم الكفالة بغير طلبه لا يبرا حتى يقول اليك لجهة الكفالة ولو شرط المكفول
له تسليمه اى تسليم المكفول بنفسه فى مجلس القاضى يسلمه اى يسلم المكفول بنفسه ثم اى فى مجلس القاضى ان
الشرط مفيد فيلزمه على الوجه الذى التزمه وان سلم فى السوق برئ وقيل لا يبرا وهو قول زفر وبه يفتى فى
زماننا وان سلم فى برية او فى سواد لا يبرا وان سلم فى المصر الذى كفل فيه برئ عند ابى حنيفة خلافا لهما
والثلاثة ولو سلم فى السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرا وتبطل الكفالة بالنفس بموت المطلوب وهو المكفول
بنفسه لانه برئ بموته وبراءته براءة الكفيل وعند مالك وبعض الشافعية يلزمه ما عليه وبموت الكفيل للعجز
لان التسليم لا يتحقق منه وورثته لا يقومون مقامه لانهم يخلفون فى ماله لا فيما عليه وماله لا يصلح لايفاء هذا

الحق وهو احضار المكفول به بخلاف الكفيل بالمال اذا مات لاجل حكم بعد موته ممكن ويوخذ
ماله ثم يرجع الورثه على المكفول به ان كانت الكفاله بامره والا فلا لا يبطل بموت الطالب وهو
المكفول له لان وصيه او وارثه مطالبه فلا يبطل حقه وبرئ الكفيل بدفعه اى بدفع المكفول بنفسه
اليه اى الى المكفول له وان لم يقل وقت التكفل اذا دفعته اليك فانا برئ لان موجب التسليم البراءة تثبت
به وان لم ينص عليها ولابد من ان يقول سلمته اليك بحكم الكفاله وان لم يقل لا يبرا لان التسليم قد يكون
او استعانه او اجاره الا اذا كان يطلبه ليحبسه لانه يحتاج فيه الى ان ينص ليتقدم ما يدل عليه ولو سلم الكفيل
المكفول بنفسه الى الطالب فالى ان يتسلمه يجبر على القبول وينزل قابضا بالتخليه وبرئ الكفيل ايضا
بتسليم المطلوب اى المكفول بنفسه نفسه اى المكفول له من كفالته يعنى بتسليمه بحكم كفالته لانه قد يكون
بغير حكم الكفاله فلابد ان يقول سلمت نفسى اليك بحكم الكفاله على ما بيننا وبرى الكفيل ايضا بتسليم وكيل
الكفيل المكفول بنفسه الى المكفول لانه يقوم مقامه وكذا بتسليم رسوله اى رسول الكفيل لانه سفير عنه
فيكون فعله كفعله ولكن شرط البراة ان يقول كل منهما سلمت اليك بحكم الكفاله على ما ذكر ولكن الشيخ
نص عليه فى تسليم المطلوب فقط وهذا نص عليه فقط فى فتاوى قاضى خان وفى المبسوط نص عليه فى الكفيل
ووكيل رسوله فان قال الكفيل ان لم اوافك به اى بالمكفول بنفسه غدا اى فى غد فهو ضامن لما عليه
اى لما على المكفول بنفسه فلم يوافه الكفيل به اى بالمكفول بنفسه فى غد حتى مضى الغد او مات المطلوب
اى المكفول بنفسه ضمن الكفيل المال فى الصورتين لان الكفاله بالمال معلقه بشرط عدم الموافاه فاذا
وجد الشرط لزم المال ولا يبرا عن الكفاله بالنفس لانها كانت ثابته قبل وجوب المال عليه ولا ينتفى
بوجودها وكذا لزم المال موت المطلوب لان عدم الموافاه لا يختلف باختلاف السبب وعند الشافعى
الكفالتان باطلتان اما الكفالة بالنفس فلانها تعجز عنده وقد بينا واما الكفاله بالمال فلانها معلقة
بشرط وبه قال فالكلام قد بينا ان الناس تعاملوه والقياس يترك بالتعامل كما فى الاستصناع وباب الكفاله
اوسع لكونه من التبرعات فان قلت اذا مات الكفيل فى هذه المسئله كيف يكون الحكم قلت قد ذكر
قاضى خان فى فتاواه ان وارثه يمتثل الكفيل ان دفع الى الطالب برئ وان لم يدفعه حتى مضى الوقت كان
المال على الوارث يعنى من تركة الميت ولو مات الطالب فدفع الكفيل للمكفول بنفسه الى وارث الطالب فى
الوقت برئ وان لم يدفعه حتى مضى الوقت لزمه المال ومن ادعى على خرمايه دينارا فقال رجل ان
لم يوافه به اى بالمدعى عليه غدا فعليه اى فعلى الرجل المايه والضمير يرجع الى الرجل فلم يوافه به اى بالمدعى
عليه غدا حتى مضى فعليه اى فعلى الرجل المايه وهى مايتا دينار التى ادعى بها عندهما ولا فرق بين ان يبين

المايه اولم يبينها بان ادعى رجل آخر فقال لى عليك حق ولم يدع عليه مالا مقدارا فقال رجل آخر
دعه فانا كفيل بنفسه فان لم اوافك به غدا فعلى مائة دينار فادعى المدعى واثبتها لزم الكفيل وقال
محمد ان لم يثبتها حين يكفل ثم ادعى بعد ذلك لم يلتفت اليه فى دعواه لانه علق مالا مطالبة الخطر ولانه لم يصح
الدعوى من غير بيان فلم يجب انفساخ الكفالة بالمال لانه بنا عليه بخلاف ما اذا بين وانما ان المال ذكر معرفا فيصرف
الى ما عليه والعادة جرت بالاجمال فى الدعاوى فتصح على اعتبار البيان فاذا بين التحق البيان باصل الدعوى
فبين صحة الكفالة الاولى فترتب عليها الثانية **ولا يجبر على الكفالة بالنفس فى حد اى حد كان وقود**
قصاص عندا لى حنيفة وما لا يجبر فى حد القذف والقصاص وفى غيرها فى الحدود لا يجبر ولو سمحت به نفسه
من غير طلب يجوز بالاتفاق لهما ان حد القذف مشتمل على حق العبد والقصاص خالص حق العبد فيجبر ولقوله
عليه الصلاة والسلم لا كفالة فى حد مطلقا والحق التمر تاشى حد الردة بحد القذف والقصاص فى جواز التكفيل
بنفس مرتد عليه بالاجماع وفى الاجبار عليه عندهما وليس تفسير الجبر هنا ان يجبر بالحبس وغيره من العقوبة
لكن يأمره بالملازمة ويدور معه حيث دار وادا اراد دخول داره استاذنه فان اذن له دخل معه
وان لم يأذن له منعه فى الدخول والجلسة فى باب الدار كيلا يغيب بالخروج من موضع آخر **ولا يحبس المكفول**
فيهما اى فى الحد والقصاص **حتى يشهد شاهدان** مستوران **او يشهد واحد عدل** يعرفه
القاضى بالعدالة لان الحبس هنا لتهمة الفساد وشهادة المستورين تصلح للحكم به فتصلح للاثبات
لتهمة وخبر الواحد حجة فى الديانات والمعاملات فيثبت بشهادة الواحد التهمة وان لم يثبت به
اصل الحق والحبس بتهمة الفساد مشروع لانه عليه الصلاة والسلم حبس رجلا بتهمة بخلاف دعوى
الاموال حيث لا يحبس فيه ما لم يثبت وعنهما انه لا يحبس فى الحدود والقصاص ايضا لحصول المقصود
وهو الاستيثاق بالكفالة وفى الاجناس فى التعزير لا يحبس حتى يسأل عن عدالة الشهود وتقبل فيه
الشهادة على الشهادة والشهادة فى النساء مع الرجال ويجوز فيه العفو وتصح فيه الكفالة وهو
حق الادمى وفى نوادر ابى يوسف رواية ان سماعه فى الدى يجمع الخمر وهيزبه ويتركه والصلاة احبسه
واودبه ثم اخرجه ومن بينهم بالقتل والسرقة وضرب الناس حبس عندا لى حنيفة واخلده فى السجن
الى ان يموت لان شره هذا على الناس وشر الاول على نفسه ولما فرغ من بيان الكفالة بالنفس شرع
فى بيان الكفالة بالمال **وتصح الكفالة بالمال** وهو عطف على قوله وتصح بالنفس فى اول الكتاب وقوله
ولو كان المال مجهولا واصل ما قبله لان مبناها على التوسعة فيجوز مطلقا وعند الشافعى فى اصح
واحد فى روايته لا تصح فى المجهول وياتى الان صورته وقيد بقوله **اذا كان الذى تكفل به دينا صحيحا**

وتصح الكفالة بالمال

احترازا

احترازا عن بدل الكتابة فانه لا يجوز لانه ليس بدين صحيح الا ترى ان المكاتب يملك اسقاطه
والباقي قوله بكفلت تتعلق بالمحذوف اي يصح الكفالة بالمال بقوله كفلت عنه اي عن فلان بالف
درهم هذا مثال المعلوم وتصح ايضا بقوله كفلت عنه بالذي يثبت لك عليه اي على فلان هذا مثال
المجهول وتصح ايضا بقوله كفلت عنه بما يدركك في هذا البيع يعني اذا استحق المبيع من يد المشتري ولزمه
غرامة الثمن يصح ايضا بقوله ما بايعت فلانا فعلي واما قيد بذكر المكفول له والمكفول عنه لانه اذا
كان احدهما مجهولا لا تصح الكفالة قال في شرح الطحاوي ولو قال لرجل ما داب لك على احد من الناس
فهو علي فانه لا يصح لجهالة المضمون عنه وكذلك لو قال ما ذاب عليك لاحد من الناس فهو علي فانه لا
يصح لجهالة المضمون له وفي نوادر هشام عن محمد لو قال لآخر ما غصبك فلان او ما سرقك فاني له ضامن
فهو باطل حتى يسمي انسانا بعينه وفي المجرد قال ابو حنيفة لو قال رجل لرجل ما بايعت فلانا فعلي
فبايعه مرة بعد مرة يلزمه ثمن ما باعه اول مرة ولا يلزمه ما باعه بعده وفي نوادر ابن يوسف ما باعه
يلزمه كله وفي الخلاصة رجل قال للمودع اذا تلف الوديعة او جحد فانا ضامن لك صح ولو قال
ان قتلك او ابنك فلانا خطأ فانا ضامن من لديه صح بخلاف ان اكلك سبع انتهى واذا كان الامر كذلك
طالب المكفول له الكفيل ان شاء او طالب المديون او طالب كلاهما جميعا لانه يوجب الكفالة وهي
تنبئ عن الضم وكذلك يقتضي بقاء الاول لا البراءة الا اذا شرط المديون البراءة فحينئذ يكون الكفالة
حوالة فلا يطالب الاصيل الا بالنوى عندنا خلافا للشافعي والتوى احد الامرين او احد الامور الثلاثة على ما يجيء
ان شاء الله تعالى كما ان للحوالة وهي نقل دين من ذمة الى ذمة بشرط ان لا يبرأ بها بالحوالة المحيل وهو المديون
كفالة فحينئذ للطالب ان يطالب الكفيل او المحيل لان كفالة فيتخير في طلب ايهما شاء وهو معنى قوله
او طالب اي الاصيل احدهما له ان يطالب الآخر لانه مقتضى الكفالة بخلاف المضمون منه اذا اختار
احد الخاصمين لان اختياره احدهما يتضمن التمليك منه عند ما قضى القاضي به فلا يمكنه التمليك من الآخر
بعد ذلك ويصح تعليق الكفالة بشرط ملايم كقوله ان استحق المبيع مستحق فعلي الثمن فاذا استحقاق
المبيع شرط وجوب الحق في ذمته وجاز التعلق لملايمته الشرط ان شرط امكان الاستيفاء كان
قدم زيد اي كقوله ان قدم زيد فعلي ما عليه من الديون وهو معنى قوله فهو اي زيد مكفول عنه والواو
للحال او بشرط لتعذره اي لتعذر الاستيفاء كان غاب كقوله ان غاب زيد عن المصر فعلي ما عليه من
الدين فهذه جملة الشروط التي يجوز تعليق الكفالة بها ولا يصح تعليق الكفالة بمجيء ان هبت الريح وان
نزل المطر لانه تعليق بالخطر فلا يصح كالبيع وذكر في الهداية والكفاية انه ان علق وجب المال حالا

وهذا سهو لان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملايم فصار كما لو علقه بدخول
الدار ونحوه مما ليس بملايم نعم لو جعل الاجل في الكفالة الى هبوب الريح ونحوه لا يصح التاجيل ويجب المال
حالاً اشار اليه بقوله فان جعل اي ان هبت الريح اجلا في الكفالة تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة
لما صح تعليقها بالشرط لم تبطل بالشرط الفاسد كالطلاق والعتاق وكذلك الكفالة بالنفس يجوز تعليقها
بالشرط ملايم كالكفالة بالمال في جميع ما ذكرنا ولا يجوز تعليقها بشرط غير ملايم ويجوز تاجيلها الى اجل معلوم
والجهالة اليسيرة فيها محتملة كالمحمل للطعام وقدوم الحاج ولا يجوز الى هبوب الريح او نزول المطر فان
اجله اليه بطل الاجل ولزم تسليم المال حالا فان كفل رجل بما اي بالذي له اي لزيد مثلا عليه اي على عمر مثلا
فبرهن اي زيد اقام بينه على الف اي على انه له الف درهم لزمه اي الكفيل لان الثابت بالبينة كالثابت
عيانا والا اي وان لم يقم بينه صدق الكفيل فيما اقر به قليلا كان او كثيرا بحلفه اي يمينه لانه منكر للزيادة
التي يدعيها الطالب والقول قول المنكر مع يمينه ولا ينفذ بالتشديد قول المطلوب وهو المكفول
عنه على الكفيل يعني اذا اقر المطلوب باكثر مما اقر به الكفيل لا يسري كلام في حق الكفيل لعدم ولايته عليه
لان الاقرار على الغير لا ينفذ الا عن ولايته وهذا بخلاف ما اذا قال ما داب لك على فلان فعلي فاقر فلان
على نفسه بالف مثلا فانكر الكفيل ما اقر به حيث يلزمه ما اقر به المطلوب استحسانا والقياس لا يلزمه
شيء ولكن تكفل عما يقر له عليه في المستقبل وقد يقر عليه باقراره وههنا تكفل بما عليه في الحال فاذا
اجبر الطالب والمطلوب بما عليه كان منهما فلا يصدق الا ببينة ويصدق المطلوب في حق نفسه لا اقراره
عليه فان كفل بامره اي بامر المطلوب رجع الكفيل بما ادى عليه اي على المطلوب لانه وفى دينا عليه بامره
يعني اذا ادى ما ضمن اما اذا ادى خلافه بان كان الدين المكفول به جيدا فادى رديا او بالعكس يرجع
بالمال المكفول به لا بما ادى لانه ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب كما اذا ملكه بالهبة او بالارث
بان مات الطالب والكفيل وارثه او وهبه له حال حياته وهي جائزة للكفيل وان كانت لا تجوز لغير من عليه
الدين لانه ينقل اليه الدين فيقتضي الهبة ضرورة وله نقله بالحوالة بخلاف المامور بقضاء الدين حيث
يرجع بما ادى من الدين وان ادى اجود منه لا يرجع الا بالدين لانه لم يلزم ولم يجب عليه شيء في ذمته
وانما ثبت له حق الرجوع بالاداء بامره ولهذا لو وهب له الدين لا يملكه ويرجع عليه بما ادى ما لم يخالف
امره بان يؤديه وباد اجنس آخر وبخلاف ما اذا اصالح عليه باقل من الدين وهو من جنسه حيث لا يرجع الا بقدر
ما ادى الا اذا اصالح على ان يهب الباقي فتفعل فحينئذ يرجع عليه بجميعه لانه ملك الدين كله بعضه بالاداء
وبعضه بالهبة وان كفل بغير امره اي بغير امر المطلوب لم يرجع عليه لانه متبرع بادائه وعند مالك واحمد

في رواية يرجع ولا يطالب الكفيل الاصيل وهو المكفول عنه بالمال المكفول به قبل ان يودي الكفيل المال
عنه اي عن الاصيل لانه بتملك الدين الاداء الاصيل او الموكل منزلة البايع فالمشتري فيما يرجع الى الحقوق فان لزوم
اي لزوم الكفيل من جهة الطالب لان مه اي لازم هو الاصيل اضاحتي يخلصه وكذا اذا حبس له لحبسه لانه من
جهته وبرئ الكفيل عن المطالبه بالمال بادا الاصيل لان براته توجب براة الكفيل ولو ابرا الطالب الاصيل
وهو المطلوب او اخر الطالب عنه اي الاصيل بان اجل دينه برئ الكفيل في صورة الاول وتاخر الدين
عنه اي عن الكفيل يعني بتاجيل في حقه ايضا لانه ليس عليه الا المطالبه وهي تتبع الدين فيسقط بسقوط
وساخر بتاخيره ولا ينعكس اي الحكم المذكور واسقاط المطالبه وتاخير الدين لا يوجب سقوط ولو
صالح احدهما اي احد الاصيل او الكفيل رب المال عن الف المزي هو الدين على نصفه الالف وهو خمسمايه
درهم برئا اي الكفيل والاصيل اما اذا صالح الاصيل ببراءة براته الكفيل واما اذا صالح الكفيل فان اضافه
الصلح الى الالف اضافه ما على الاصيل فيبرا الاصيل ضروره فبراته توجب الكفيل واذا ابرا عن خمسمايه فان
ادى الكفيل الخمسمايه الباقيه رجع على الاصيل بها ان كان بامره والا فلا يرجع وهذه المسئله على اربعة اوجه
اما ان ذكر في الصلح براتهما فيبرآن جميعا او براة الاصيل فكذلك ولم يشترط شيء فكذلك او شرط ان يبراء
الكفيل لا غير فيبرا هو وحده عن خمسمايه والالف على حاله على الاصيل وان قال الطالب للكفيل بريت
من المال الذي تكفلت به رجع الكفيل على المطلوب وهو المكفول عنه بالمال لان هذا اقرار منه بالقبض من
الكفيل مكانه فكانه قال دفعت الي اقبضته منك فيرجع عليه ولا يرجع الطالب على واحد منهما لاقراره بالاستيفا
من الكفيل وفي قول الطالب للكفيل بريت من غير قوله الى او في قوله ابراتك لا يرجع الكفيل على الاصيل
اما في قوله ابراتك فلانه اسقاط لا تعلق له بغيره مثلا واما قوله بريت بدون الي فهو كقوله بريت الي عند
ابي يوسف وعند محمد مثل قوله ابراتك وبطل تعليق البراة عن الكفالة بالشرط بان قال الطالب اذا
قدم زيد فانت برئ عن الكفالة فانه لا يصح لان في الابراء معنى التمليك كالابراء عن الدين والتمليك لا يقبل
التعليق بالشرط وقيل يصح لان الثابت فيها على الكفيل المطالبه دون الدين في الصحيح فكان اسقاطا
محضا كالطلاق والعتاق ولهذا لا يرتد ابراء الكفيل بالرد لان الاسقاط مستمر بالمسقوط بل هو خالص
حق المطلوب فيرد بالرد وبخلاف الابراء عن الدين لان فيه معنى التمليك والكفالة بالرفع عطف على قوله
تعليق البراة اي بطل الكفالة بحد وقود اي قصاص لانه لا يتحقق اذا اقيم على غير الجاني هذا اذا كفل
بنفس الحد ولو كفل بنفس من عليه الحد يصح ويبيع اي وبطل الكفالة بمبيع في يد البايع لانه قبل القبض
ليس بمضمون بنفسه والمراد الكفالة بعين المبيع لانه اذا كفل بتسليم المبيع جازلانه ممكن ومرهون

اى وكذا لا يصح مرهونا فى يد المرتهن لانه غير مضمون عليه بنفسه وانما يسقط دينه اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل وليس هو بواجب على الاصيل **وامانة** اى وكذا لا يصح بامانة لانها ليست مضمونة على الاصيل لا عينها ولا تسليمها فهى كالودايع والمضاربات والشركات **وصح** اى الكفيل يعنى الكفالة **وكان المكفول به ثمنا** اى ثمن مبيع لانه دين صحيح على المشترى **وكذا اذا كان مغصوبا** مضمون بجنيه **وكذا اذا كان مقبوضا على سوم الشرا** اى على طلبه لانه مضمون عليه حتى اذا هلك عنده يجب يجب الضمان عليه اذ القيمة تقوم مقامه فامكن ايجابه على الكفيل **وكذا اذا كان مبيعا فاسدا** لان المقبوض فى البيع الفاسد مضمون عليه حتى اذا هلك يجب عليه قيمته **وحمل دابة** بالجر عطف على قوله بحد وقصاص اى بطل الكفالة بحمل دابة **معينه مستاجره** بان استاجرها شخص للحمل عليها فكفل رجل بالحمل فانه لا يجوز لانه عاجز عن الحمل عليها بتقدير هلاكها فاذا كانت غير معينه يجوز لانه قادر على ذلك اى على دابة ساو للحمل على المستحق عليه ولو تكفل بتسليم الدابة فما اذا كانت بعينه جاز للقدرة عليه **وخدمة عبد** بالجر ايضا عطف على حمل دابة اى وبطل الكفالة ايضا بخدمة عبد **استوجر للخدمة** لعدم القدرة عليه كما ذكرنا وفى المبسوط لو كارى دابة او عبد او عجل الاجرة ولم يقبض العبد ولا الدابة وكفل له كفيل بذلك حتى يدفعه اليه فكان الكفيل يوخذ به ما دام حيا لان التسليم مستحق على الاصيل وهو ما يجرى عليه النيابة فتصح الكفالة فان هلك المستاجر ولم يكن له على الكفيل شئ لان الاجارة انفسخت وخرج من ان يكون مطالبا بتسليم العين وانما عليه رد الاجر والكفيل ما كفل بالاجر **ولا يصح الكفالة ايضا بلا قبوله الطالب** وهو المكفول له **فى مجلس العقد** عندهم لانه تصرف فى حق المكفول له فلا يصح الا بقبوله ورضاه وقال ابو يوسف هى جايزة لازمة لانه لم يشترط حضور المكفول به ولا حضور المكفول عنه فلا يشترط المكفول له وبه قالت الثلاثة والخلاف فى الكفالة بالنفس والمال سوا وقيل عنده يشترط القبول لكنه لا يشترط فى المجلس بل اذا بلغه بعد القيام فاجاز جاز **الا ان يكفل وارث المريض عنه** اى عن المريض بما عليه من الدين لغير ما مع غيبتهم فانه جايز عندهما ايضا استحسانا بان كان العيان ياباه على قولهما لا يتم الا بقبوله ووجه الاستحسان ان هذه وصيته لورثته بان يقضوا دينه فيصح فلو ضمن عنه الاجنبى قيل يجوز قبل وقيل لا يجوز فاذا قضى فيه بامره يرجع به فى تركته **ولا يصح الكفالة ايضا عن ميت مفلس** بان لم يترك ما لا وعليه ديون عند ابى حنيفة وقالا يجوز لانه كفالة بدين سابق لان الموت لا يوجب سقوط الدين وبه قالت الثلاثة وله انه كفيل بدين ساقط فلا يصح **ولا يصح ايضا بالثمن المجهول** صورته اذا وكل رجلا ببيع شئ فباعه الوكيل ضمن الثمن للموكل عن المشترى لم يجز ان حتى القبض الى الوكيل وعند الثلاثة يصح **ولا يصح ايضا بالثمن لاجل**

رب المال صورته ضمن مضارب لرب المال عن متاع باعه عن المشترى فانه لا يصح لان المضارب بجهة
الاصالة فى البيع ولهذا لا يبطل بموت رب المال وبعزله فيكون ضامنا لنفسه فلا يصح ايضا بالثمن للشريك
اذا بيع عبد صفقة يعنى فى عقد واحد صورته باع رجلان عبدا مشتركا بينهما من رجل صفقة واحدة
وضمن احدهما للشريك نصف الثمن لا يجوز لانه يصير ضامنا لنفسه لانه ضامن جزء يود به المشترى او الكفيل من
الثمن الاول والشريك فيه نصيب بخلاف ما اذا باعه صفقتين باسمى كل واحد منهما النصف ثمنا حيث يصح
ضمان احدهما فيه للاجرلان نصيب كل واحد منهما ممتاز عن نصيب الاخر فلا شركة ولا يصح ايضا
بالعهد صورته ان يشترى عبدا من رجل مثلا فيضمن للمشترى رجل بالعهدة وسكتا على ذلك
ولم يبينا ما هى وانما لا يجوز للجهالة لانه اسم مشترك يقع على الصك القديم وهو ملك
البايع ولا يلزمه التسليم فاذا ضمن تسليمه الى المشترى فقد ضمن ما لا يقدر عليه فلا يصح وعلى
العقد لانه ماخوذ من العهد والعقد والعهد واحد وعلى حقوق العقد لانها من ثمرات العقد
على المدرك وعلى خيار الشرط فى الخبز عهدة الوقت ثلاثة ايام اى خيار الشرط فيعتد والعمل بها
قبل البيان فيبطل الضمان بخلاف المدرك فانه ضمان صحيح لانه عبارة عن ضمان الثمن عند استحقاق
المبيع وهو معلوم مقدور التسليم ولا يصح ايضا ضمان الخلاص عند ابى حنيفة وقالا يجوز معناه
عندهما لو استحق المبيع فعليه شراوه وتسليمه الى المشترى او تخليصه ان قدر عليه ورد الثمن ان لم
يقدر عليه وهذا ضمان المدرك فى المعنى وبه قالت الثلاثة ولابو حنيفة ان تفسيره تخليص المبيع
لا محالة وهو لا يقدر على ذلك لان المستحق لا يمكنه منه ولو ضمن تخليص المبيع اورد الثمن جاز لانه ضمن
ما يمكن الوفاء وهو تسليم المبيع ان اجاز المستحق المبيع ورد الثمن ان لم يجز وما الكتابة اى فلا يصح ايضا
بمال الكتابة لانه ليس بدين صحيح لانه على شرف السقوط بتعجيزه نفسه فلا يمكن اثباته على الكفيل الا رواية
شاذة عن اصحابنا انه يصح هذا فصل فى مسايل متفرقة وجنس هذا الباب لو اعطى المطلوب الكفيل
اى لو قضى المكفول عنه الدين الكفيل قبل ان يعطى الكفيل الطالب اى المكفول عنه منه اى من الكفيل
لانه تعلق به حق القابض على احتمال قضايه فلا يسترجع منه ما دام هذا الاحتمال باقيا بخلاف ما
اذا كان الدفع على وجه الرسالة بان قال الاصيل للكفيل خذ هذا المال وادفعه الى الطالب حيث لا
يصير المودى ملكا للكفيل بل هو امانة فى يده ولكن للاصيل ان يسترد من يد الكفيل لانه تعلق به
حق الطالب وهو الاسترداد ابطاله فلا يمكن منه ما لم يقبض منه دينه وما بيع الكفيل والمال الذى
قبضه من المطلوب قبل ان يعطى هو للطالب فهو له اى للكفيل يعنى طاب له الربح لانه ملكه بالقبض وكان

الربح بدل ملكه ولا يتصدق به سواء قضى الدين هو او الاصيل الا ان فيه نوع خبث اذا قضى الاصيل
الدين عند ابي حنيفه وان قضى الوكيل فلا خبث فيه بالاجماع اذا قبضه على وجه الرساله لا يطيب له
الربح على قولهما خلافا لابي يوسف واصل الخلاف في الربح بالدراهم المغصوبه **وندب** اي استحب **رده** اي رد
الربح **على المطلوب** وهو المكفول عنه **لو** كان الذي اخذه منه **شيا يتعين** كالحنطه والشعير وهذا اذا
قضى الاصيل الدين وهو قول ابي حنيفه وعنه انه يتصدق به في رواية على الفقراء وفي رواية يرده على
الاصيل لان الكراهيه تحصل ثم ان كان الاصيل فقيرا طيب له اعطاه على وجه الرساله يطيب له الربح بالاتفاق
لانه لا يملكه **ولو امر الاصيل كفيله ان يتعين عليه حريرا** اي ان يبيع العينه وهو ان يقول له اشتر من
الناس حريرا او غيره من الانواع ثم بعد قبض البايع منك وحسبت فعلي وصورته هو ان ياتي الى تاجر فيطلب
منه القرض ويطلب التاجر الربح ويخاف من الربا فيبيعه التاجر ثوبا يساوي عشره مثلا بخمسة عشر نسيئه
ليبيعه هو في السوق بعشره فيصل الى العشره ويجب عليه للبايع خمسة عشر الى اجل او يقرضه خمسة عشر
درهما ثم يبيعه المقرض ثوبا يساوي عشره بخمسة عشر ياخذ الدراهم التي اقرضه على انها ثمن الثوب فيبقى عليه
خمسة عشر قرضا **فعمل الكفيل** لذلك **فالشري** يكون **للكفيل والربح** الذي يحصل **للتاجر عليه** اي على الكفيل
ولا يلزم الامر شيء من ذلك لانه اما ضامن لما يخسر نظرا الى قوله على والضمان بالخسران لا يجوز لان الضمان
لا يكون الا مضمونا واما توكل بالشراء نظرا الى الامر فلا يجوز ايضا لجهالة الحرير وثمنه وهذا النوع من البيع
يسمى عينه لما فيه من السلف يقال باع عينه اي نسيئه من عين الميزان وهو ميله لانها زياده وقيل لانها
بيع العين بالربح وقيل هي شراء باع قل ما باع وقيل لما فيها من الاعراض عن الدين الى العين وهو مكروه
لما فيه من الاعراض مبتغيا الاقتراض مطاوعا لنخع النفس وهذا النوع مذموم شرعا احترز عما اكلنا الربا
وقال عليه الصلاه والسلام اذا تبايعتم بالعينه واتبعتم اذناب البقر ذللتم وظهر عليكم عدوكم والمراد باتباع
اذناب البقر للزراعه **ومن كفل عن رجل بما داب** اي ظهر **وجب له** اي لفلان **عليه** اي على الرجل **او**
كفل عن رجل **ما قضي له** اي لفلان **عليه** اي على الرجل **فغاب المطلوب** وهو المكفول عنه **فبرهن المدعي**
اي اقام بينه **على الكفيل ان له على المطلوب الغائم تقبل** اي لم تقبل بينته لان كفل ما لا يسجب في المستقبل
بالقضا او باي شي كان وذلك لم يوجد والقضا على الغايب لا يجوز فلم يوجد شيا **ولو برهن** رجل اقام بينه
عند القاضي على رجل **ان له على زيد كذا من المال وان هذا** اي الذي احضره عند القاضي **كفل عنه** اي عن
زيد **بامره وزيد غايب قضي به** اي بالبرهان اي بالبينه **عليهما** اي على زيد وعلى الذي احضره واقام
عليه البينه انه كفيل عنه فان قلت كيف القضا على الغايب لا يجوز فكيف يقضي ههنا اذا كانت الكفاله بامره

بيع العينة وكيفيته

بالعينة

ثبت اذا لم يفصل الحكم على الحاضر الا باثبانة على الغايب يجوز القضاء على الغايب كما اذا ادعى عبد
ان الحاضر اشتراه من هولاء الغايب ثم اعتقه فانكر الحاضر الشرا والاعتاق كان الحاضر خصما عن مولاه
حتى اذا اثبت العبد الشرا والعتق نفذ على الغايب حتى اذا حضر ليس له ان يدعيه **ولو** برهن انه كفيل عنه
بلا امر للغايب **قضى على الكفيل فقط** يعني لا يقضى على الغايب لان المدعى هناك مال مطلق فامكن اثباته
بخلاف ما تقدم **وكفالته** اى كفالة رجل للمشترى عن تبايع اذا باع له دارا مثلا **بالدرك** وهو ضمان
الثمن عند استحقاق **المبيع بتسليم** للمبيع واقرار منه انه لا حق له فيه حتى لو ادعى بعد ذلك ان الدار ملكه
او ادعى فيها الشفعة او الاجارة لا تسمع دعواه لان اقدامه اقرار بان البايع مالك لها وقت البيع فلا يصح
دعواه بعد ذلك **وشهادته** اى شهادة الرجل المذكور في الصورة المذكورة يعني كما ليه شهادة **وختمه لا**
يكون **تسليما** حتى اذا ادعاه بعده تقبل دعواه لان الشهادة ليس فيها ما دل على انه اقر للبايع بالملك اذ البيع
يوجد من غير الملك وفعله كتب للشهادة لحفظ الواقع او ينظر في البيع حتى اذا راى فيه مصلحة اجازه
وليس فيها ما يدل على نفاده الا اذا اشهد عند الحاكم بالبيع وقبض بشهادته او لم تقبض يكون تسليما
حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك وقوله ختمه على اعتبار عادتهم فانهم كانوا يختمون بعد كتابه على الصك خوفا
والتغيير والتزوير والحكم لا يختلف بين ان يكون الصك مختوما او غير مختوم **وضمن عن خراجه**
قيل المراد به الخراج الموظف وهو الذي يوجب في الذمة بان يوصف للامام كل سنة في مال على ما يراه لاخراج
المقاسمة وهو الذي يقسمه الامام من غلة الارض لانه غير واجب في الذمة وفي الغاية اما الخراج فانما
صح الضمان به لانه مضمون حقا للعبد يطالب به ويحبس فصار ضمانه كسايرالديون بخلاف الضمان
بالزكاة فانه لا يصح في الاموال الظاهرة والباطنة جميعا والخراج يدل على منفعة الحفظ فيكون دينا وليس
الزكوة بدلا عن شئ اخر فلا يكون دينا **او رهن به** اى الخراج **او ضمن نوابيه** اى نوايب الاخر وهي
ما يكون بحق كاجرة الحراس وكرى النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفك الاسارى وقيل
اريد به ما ليس بحق كالجنايات التي في زماننا ياخذها الظلمة بغير حق فان كان مراد الشيخ هو الاول لجاز
الكفالة بلا خلاف لانه واجب مضمون وان كان مراده الثاني ففيه اختلاف المشايخ فقيل لا يجوز الكفالة
وهو قول صدر الاسلام ايضا وقيل يجوز وهو قول فخر الاسلام على البزدوي ايضا لانها في المطالبة مثل
سايرالحقوق بل فوقها **وضمن قسمته** والزيادة الصحيحة او قسمته وهي ما صاب الواحد من النوايب
لان القسمة هي النصب وقيل هي النوايب بعينها غير ان القسمة ما يكون راتبا والنوايب ما ليس براتب
ولا يوظفه الامام عند الحاجة اذا لم يكن في بيت المال شئ وقيل هي ان يمنع الشركين والقيمة بينه وبين صاحبه

فيضمن انسان لانها واجبه وقيل معناها اذا اقتسماها ثم منع احد الشركين وتسم صاحبه وقال الفقيه
ابو الليث اسم قد ذكره الى كرخ بن سعيد انه قال وقع هذا الخرق غلطا لا معنى له لان القسمة مصدر والصدر
الفعل غير مضمون وله دعوى الغلط غلطا لان القسمة اسم لانه بمعنى النصيب كما في قوله تعالى ونبيهم ان الماء
قسمة بينهم والمراد بها النصيب او بمعنى الثانية وهو ايضا اسم بمعنى اجرة القسام وهي ايضا اسم صح
لك على فلان ماله دراهم الى شهر فقال الاخر وهو المقر له صدق ولكن هي اي الماله حاله فانكر الاجل فالقول
للضامن وهو المقر لانه اقر له بثبوت حق المطالبة بعد شهر والمقر له يدعي عليه المطالبة في الحال وهو ينكر
فالقول قوله بخلاف ما اذا اقر بالبين الموجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في الاجل حيث يكون القول فيه
قول المقر له لان المقر اقر بدين ثم ادعى حق النفسه وهو الاجل فلا يقبل قوله بلا بينه وعند الشافعي القول
المقر فيهما لان الاجل وصف فيهما وفي الاوصاف القول للمقر وقال ابو يوسف القول للمقر فيهما رواه
عنه ابرهيم ابو يوسف لان المقر قد اقر له بحق ثم ادعى تاخره فلا يصدق الا بحجه ومن اشترى انتوكيل
لرجل بالدرك وهو ان يضمن الثمن عند ظهور المستحق فاستحقت اي الامه لم ياخذ المشتري الكفيل حتى
يقضي له بالثمن على البايع لان الكفاله بالدرك هو ضمان الثمن عند خروج المبيع عن ملكه ما لم يفسخ البيع
ويحكم على البايع برد الثمن على المشتري وبمجرد الاستحقاق لا ينفسخ ولهذا لو اجاز المستحق البيع
قبل الفسخ جاز فلو كان منتقضا لما جاز فاذا لم ينتقض لم يجب الثمن على البايع ولم يخرج عن ملكه
وعن ابي حنيفه ان البيع ينتقض بمجرد الاستحقاق وعن ابي يوسف مثله فعلى هذا يرجع به عليه
بمجرد القضا بها وعن ابي يوسف ان اخذ الغير بعد الحكم دليل الفسخ والاول هو الظاهر هذا
باب في بيان احكام كفالة الرجلين والعبدين لرجل دين عليهما اي على اثنين
بان اشتريا منه عبدا وكل واحد منهما كفل عن صاحبه فما اي كل شئ اداه احدهما اي احد الاثنين لم
يرجع على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف فان زاد ما اداه على النصف رجع بالزياده لان كل واحد
منهما في النصف اصيل وفي النصف كفيل فما يؤديه يصرف الى ما عليه اصاله وان كفلا اي الاثنان عن
رجل بان كان على رجل دين الف درهم مثلا فكفل عنه رجلان كل واحد منهما بجميعه على الانفراد وكفل
كل واحد من الاثنين عن صاحبه بالزمه بالكفاله والكفالة عن الكفاله جايز كما يجوز عن الاصيل فما ادى
احدهما رجع بنصفه على شريكه ثم يرجعان ان شاءا الى ان ما عليهما مستويان فيه فلا ترجيح للبعض
على البعض اذ كفل كفاله فيكون الهدى شايعا عنهما فيرجع نصفه على شريكه او ان شاء رجع هو بالكل على
الاصيل لانه كفل بالجميع باسره هذا اذا تكفل كل واحد منهما عن الاصيل بجميع الدين على التعاقب ثم وكل واحد

منهما

منهما عن صاحبه بالجميع واما اذا كفل كل واحد منهما بالنصف ثم تكفل كل واحد منهما عن صاحبه فهي كالمسئلة
الاولى في الصحيح حتى لا يرجع على شركه بما ادى ما لم يزد على النصف وكذا لو تكفل عن الاصيل الجميع الدين
مناصفة ثم كفل كل واحد منهما على الاصيل بالجميع متعاقبا ثم كفل كل واحد منهما بالنصف **وان ابرا الطالب**
احدهما اى احدا لاثنين **اخذ الطالب الكفيل الاخر بكله** اى بكل المال لان براءة الكفيل لا توجب براءة
الاصيل فبقي المال كله على الاصيل والاخر كفيل عنه بكله فيأخذه به **ولو افترق المتفاوضان** اى الشريكان
شركة المفاوضة **اخذ الغريم ايا** اى لا شئت **شاء بكل الدين** لان كل واحد منهما كفيل عن الآخر على ما مر في
الشركة **ولا يرجع** الماخوذ منهما على صاحبه حتى يودي اكثر من النصف لما بينا في كفالة الرجلين **وان كاتب**
شخص عبديه كتابة واحدة وكفل كل من العبدين عن صاحبه فما ادى واحد منهما رجع على صاحبه **بنصفه**
اى بنصف ما ادى وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل
الكتابة وكل واحد منهما بانفراده باطل وعند الاجتماع اولى وجه الاستحسان ان يصرف المكاتبة حق
يجب له صحيحة بقدر الامكان وقد امكن تصحيح هذه الكفالة بان يحمل المال كله على كل واحد منهما في حق المولى
وحق نفسه وعتق الاخر معلق باداية فطالب المولى كلا منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة فايهما
ادى عتق وعتق الاخر تبعا له كما في ولد المكاتبة لكن كل واحد منهما في حق صاحبه لانقسام المال عليهما فصارت
كفالة كل عما عليه اصالة وكفالة المكاتب بما عليه اصالة جايزة وكان كل منهما اصيلا في الكل كفيلا عن صاحبه بالكل
ولا يظهر الكفالة الا في حق صاحبه لانه ضروري فيتقدر بقدرها حتى كون مطالبة المولى كل واحد بجميع المال
بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة فاذا ادى احدهما شيئا وقع عن كل البدل فيقع بصرف ذلك عن صاحبه
لاستوائهما فيرجع به عليه ثم قيد بتوله كتابة واحدة لانه اذا كاتب كل واحد بعقد فكفالة كل منهما عن
الآخر باطلة ولو كاتبهما كتابة واحدة على الف ولم يزد على هذا فحكمه ان كل واحد منهما يلزمه حصته ويعتق
باداء حصته ولو كاتبهما كتابة واحدة على انهما ان اديا عتقا وان عجزا رد في الرق ولم يذكر كفالة كل واحد
منهما عن صاحبه فعند زفر جواب هذا مثل الفصل الثاني حتى يعتق احدهما باداء حصته وعند الفصل الاول
في جميع ما قلنا **ولو عتق المولى احدهما** اى احد العبدين فيما اذا كاتبهما وشرط كفالة كل واحد منهما
عن صاحبه صح العتق لوجود الملك في الرقبة ويبرى عن حصته ويبقى الكتابة وسعى على صاحبه حصته لان
المال في الحقيقة مقابل برقبتهما فيتوزع ضرورة فاذا توزع سقط حصة المعتق ثم **انه اخذ ايا** اى
العبدين **شاء بحصة من** اي الذي **لم يعتقه** فان شاء اخذ المعتق بالكفالة وان شاء اخذ صاحبه بالاصالة
فان اخذ المولى العبد الاخر وهو الذي لم يعتقه **لا يرجع** على صاحبه لانه اصيل فلا يرجع على احد فان قلت

كيف يكون المتق كفيلا عنه والكفالة ببدل الكتابة لا يجوز قلت هذا في حاله البقاء لانه لم يكن في حال لم يتأد كفيلا قط وانما كان بدل الكتابة واجبا عليه اصالة وقد قدرت الكتابة فيه في حق صاحبه احتياطا لتصحيح الاداء عن صاحبه وبعد العتق لا يمكن ايجاب البدل عليه لاستغنائه فلا يمكن تقدير الاصالة فيه فبقي كفيلا ومن ضمن عن عبد مالا من اموال التي توخذ به اي بذلك المال بعد عتقه كالمال الذي لزمه بالاقرار وبالاستقراض وبالوطي عن شبهة او استهلاك وديعة نهوا ي المال الذي ضمنه حال يعني يلزمه في الحال وان لم يسم الضامن لان المال حال على العبد الا ان المطالبة تاخرت عنه لعسرته والكفيل غير معسر فصار كما لو قال عن غايب او مفلس بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل حيث لا يلزم الكفيل حالا ثم اذا ادى عنه يرجع به بعد العتق ان كان بامره واحتراز عن دين موجل به بعد العتق عما يواخذ به في الحال مثل دين الاستهلاك عيانا او دين لزمه بالتجارة باذن المولى فانه يجوز الكفالة بلا شبهة ولو ادعى شخص رقبة العبد وتكفل به رجل فمات العبد قبل التسليم الى المدعي فبرهن المدعي اي اقام بينة انه اي العبد له اي ملكه ضمن الكفيل قيمته اي قيمة العبد على ذي اليد والكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها جايزة فتجب على الكفيل رد العين فان هلكت تجب عليه قيمتها بخلاف ما اذا ثبت الملك له باقرار ذي اليد او ببينة لان الاقرار الاصيل ليس بحجة في حق الكفيل فلا يلزمه ما لم يقر به او بنفسه ولو ادعى شخص على عبد مالا بان قال اخذ مني كذا بالغصب او استهلكه وكفل بنفسه اي بنفس العبد رجل فمات العبد قبل التسليم الى المدعي برئ الكفيل لان العبد برئ بموته وبراءة توجب براءة الكفيل ولو كفل عبد عن سيده بامره فلم يكن على العبد دين صحت هذه الكفالة لان امر المولى بالكفيل يصح اذا لم يكن عليه دين فاذا كان عليه دين مستغرق لا يجوز لانه يتضمن ابطال حق الغرماء كما لا يجوز هبته حينئذ ثم اذا فسخ هذا فتق العبد فاداه اي المال المكفول به على المولى لانه لا يستحق على المولى شيا وقال زفر اذا ادى عنه بعد الحرية وكانت الكفالة بامره رجع به على المولى لتحقق الموجب للرجوع او كفل سيد اي سيد العبد عنه اي عن العبد صحت الكفالة كيف ما كان ثم اذا صحت فاداه اي المكفول به بعد عتقه اي بعد عتق العبد ولا يرجع عليه ايضا عندنا خلافا لزفر وقوله لم يرجع واحد من المولى عن عبده وجوب المطالبة بايفاء الدين من سائر امواله وفايدته كفالة العبد عن مولاه تتعلق برقبته هذا كتاب في بيان احكام الحوالة وهي لغة التحويل والنقل وشرعا هي الحوالة نقل الدين من ذمة شخص الى ذمة شخص آخر واختلف المتاخرون انها توجب البراءة عن الدين والمطالبة جميعا او عن المطالبة دون الدين وقال بعضهم عنهما جميعا وتصح الحوالة في الدين لانها تحويل ونقل وهو في الدين لا يصح في العين لان الدين وصف شرعي وهذا النقل حكم شرعي يظهر اثره في المطالبة واما العين فحسي فلا ينتقل بالنقل الحكمي بل بالنقل الحسي فان قلت الدين

وصف ثابت فى الذمه وهو عرض فكيف ينقل النقل قلت الاحكام الشرعيه لها حكم الجواهر لان الشرع الشريف حكم ببقائها بعد المباشرة ويصح برضى المحتال وهو الاصح لان الدين حقه وهذا بالاجماع الاروايه عن احمد ويرضى المحتال عليه وهو الذى يقبل الحواله لانه يلزمه بالحواله ولا يلزم بدون الالتزام الاعند الشافعى واحمد فى روايه لا يشترط رضاه وهو اختيار الخرقى واصحابنا كما فى مختصر الاسرار وعند مالك لو كان عروا شرط رضاه والافلا ولم يذكر الشيخ المحيل والذى ادى الدين لان الحواله تصح بدون رضاه لانه ضرر عليه بل له نفع لان المحتال عليه اذا ادى الدين لا يرجع على المحيل اذا لم يكن الحواله بامر المحيل فكان نفعا محضا كذا ذكره فى الزيادات والعيون وفى الفتاوى والهدايه وغيرها ويصح برضى المحيل والمحال عليه لان المحيل هو الاصل فى الحواله وبه قالت الثلاثه ويبرئ المحيل وهو المديون بالقبول اى بقبول الحواله فالمحتال له والمحال عليه من الدين يعنى لا يرجع ابدا الا بالتوى على ما يجئ وقال زفر والقسم بن معن لا يبرأ لان المقصود بها التوثق كالكفاله لا توثق فى سقوطها كان له فى المطالبه وقال ابن ابى ليلى يبرأ فى الكفاله ايضا اعتبارا بالحواله ولنا ان الاحكام الشرعيه تثبت على وفق المعانى اللغويه فمعنى الحواله النقل والتحول وهو لا يتحقق الا بفراغ ذمة الاصيل لان الدين انتقل فى ذمته لا يبقى فيها والكفاله معناها الضم فيقتضى ان يكون موجبها ضم الذمه ولا يتحقق ذلك مع براءة الاصيل ثم اختلفوا فى البراءه على ما ذكرنا فقال ابو يوسف يبرأ عن الدين وثمرة الخلاف تظهر فى موضعين احدهما اذا ابرأ المحتال المحيل فالدين قال ابو يوسف لا يصح وقال محمد يصح والثانى ان الراهن اذا احال المرتهن بالدين كان للراهن ان يسترد الرهن عند ابى يوسف كما لو ابرأه الدين وعند محمد ليس له ذلك كما لو احاله ولم يرجع على المحيل الا بالتوى وقال الشافعى لا يرجع عليه وان توى حقه لان الدين انتقل فى ذمته فلا يعود كما فى الابراء وبه قال احمد ولنا ان المحتال انما رضى بهذا النقل بشرط وصول الدين وجهة المحتال عليه بدلالة الحال وقد فات هذا الشرط بالتوى فيعود حقه الى ذمة المحيل وهو اى التوى باجماع الامرين عند ابى حنيفه اما ان يجحد المحال عليه الحواله ويحلف ولا بينه له اى بكل واحد من المحيل والمحتال عليه اى على المحتال عليه او يموت المحال عليه عن ماله او بغير امره لا يعود الدين الى ذمة المحيل وقالا هذان وجه ثالث وهو ان يحكم الحاكم بافلاسه حال حياته وهذا بناء على ان الافلاس يتحقق عندهما فعندهما بقضاء القاضى وعنده لا وهذا اذا ثبت موته مفلسا بتصادقهما فان اختلفا فيه فقال المحتال بان كان مفلسا وانكر الاخر فالقول قول المحتال مع يمينه على العلم لتمسكه بالاصل وهو العسرة كما اذا كان حيا وانكر اليسر فقال المحيل طلب المحتال عليه المحيل بما اى بالذى احال اى بمثل ما احال به فقال المحيل احلت بدين اى بسبب دين ثابت لى عليك لم تقبل قوله بل ضمن المحيل للمحتال عليه مثل الدين الذى احال

به لتحقق السبب وهو قضاء دينه بامره ولكن المحيل يدعي عليه دينا وهو منكر والقول قول المنكر وهذا بالاجماع
وان قال المحيل للمحتال احلتك على فلان لتقبضه اى الذى لى اى لاجلى اراد انه وكله فى قبضه فقال المحتال
احلتنى بدين اى بسبب دين لى عليك فالقول للمحيل لان المحتال يدعي عليه الدين وهو منكر فالقول للمنكر ولا
يكون الاقرار من المحيل بالحوالة واقدامه عليها اقرارا منه بان عليه دينا للمحتال لان لفظ الحوالة يستعمل بمعنى الوكالة
ولو احال شخص آخر بالشئ الذى له عند زيد حال كونه وديعة بان اودع عنده الف درهم مثلا ثم احاله
به على غريمه صحت الحوالة لانها تقيد على التسليم فكانه اولى بالجواز فان هلكت الوديعة برئ زيد الذى هو المحال
عليه لان الحوالة مقيدة بها اذ لم يلتزم التسليم لامنها بخلاف ما اذا كانت مقيدة بالمغصوب حيث لا يبرا
لانه تحلفه القيمة والقوات الى خلف كل قوات حتى لو ملك المغصوب لا الى خلف بيان استحق بالبينة صار
مثل الوديعة وكره السفاتج قال القنيري هو قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق وصورته
ان يقرض ماله اذا خاف عليه الفوات ليرد عليه فى موضع الامن وفى الفتاوى الصغرى السفتج ان كان مشروطا
فى القرض فهو حرام والقرض بهذا الشرط فاسد وان لم يكن مشروطا جاز وفى الواقعات رجل اقرض رجلا
على ان يكتب له الى بلد كذا فانه لا يجوز وان اقرضه بغير شرط وكتب كان حسنا اذا كذلك لو قال اكتب لى سفتجة
الى موضع ينفع باسقاط خطر الطريق الا ان يقرض مطلقا ثم يكتب السفتجة فلا باس هكذا روى عن ابن عباس
وهو جمع بضم الشين وفتح التاء تعريف صفته يعنى الحكم وسمى هذا القرض به لاحكام امره فان قلت ما
وجه ذكر هذا فى كتاب الحوالة قلت اما هو لانهم اتبعوا القدورى فانه ذكره فى كتاب الحوالة ونقل عن الامام
بدر الدين الكردرى انه قال انما ورد هنا فى الحوالة لانه احال للخطر المتوقع على المقترض فيكون فى معنى الحوالة هذا

كتاب ٢٢ فى بيان احكام القضاء

وهو فى اللغة الاتصال والاحكام وفى الشرع هو فصل الخصومات قاله
الشارح والاولى ان يقال هو قول ملتزم مصدر عن ولاية عامة اهل اى اهل القضاء اهل الشهادة
فكل من صلح شاهدا صلح قاضيا ومن لا فلا يجوز ولاية الصبى والمجنون والعبد والاعمى والاخرس يجوز وقيل لا
والفاسق هو اهل للقضاء كما هو اهل للشهادة وقيل لا يصح قضاؤه اصلا لانه لا يولى عليه لفسقه وهو
قول الدلائى واختيار الطحاوى وينبغى ان يفتى به خصوصا فى هذا الزمان وبذلك قال الشيخ الا انه اى الفاسق
لا ينبغى ان يتولى لانه لا يولى عليه فكيف يولى منع على غيره وفى الخلاصة الفتاوى اختلف الروايات فى تقليد
الفاسق القضاء والاصح انه يصح التقليد ولا ينعزل بالفسق ثم قال فى المحيط ويستحق العزل عند عامة المشايخ
الا اذا اشترط فى التقليد انه متى جار ينعزل وعند الشافعى ينعزل والامام نصير اما مع الفسق ولا ينعزل
مع الفسق وفى نوادر هشام قال محمد لو فسق القاضى ثم تاب فهو على قضائه وفى الاجناس عن على الرازى عن اصحاب

الى يوسف ينعزل القاضي بفسقه وفي اداب القاضي للحسين بن زياد وفي قاضي مكة وهو عدل ثم فسق بعد ذلك
او ارتشى وورثه قد قضى بقضايا قبل ان يفسق وبقضايا بعد ما فسق ابطل كل قضية قضى بها بعد ما فسق
ونفذت القضايا التي قبل قضا بها قبل ان يفسق وقال ابو حنيفة لو ان قاضيا قضى من الناس زمانا ونفذ
قضايا كثيرة ثم علم انه فاسق مرتش منذ ولي على ذلك سعى للقاضي الذي تخاصموا اليه ان يبطل كل قضية قضى
بها ذلك القاضي **ولو كان القاضي عدلا ففسق باخذ الرشوة ينعزل** نظرا الى ابتداء امره في الولاية
وكذا لو فسق بغير رشوة ايضا وانما خص الرشوة بالذكر لانها معظم الاشياء التي توجب الفسق خصوصا
بين القضاء وذكر الاسترشاء في فصله القاضي اذا ارتشى وحكم لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى به وينفذ
فيما ارتشى وفيما لا يرتشى باطله وبالقول الاول اخذ السرخسي وهو اختيار الخصاف وان ارتشى وكذا
القاضي اوكاتبه او بعض اعوانه فان كان بامره ورضاه فهو وما لو ارتشى سواء ويكون قضاؤه مردودا
وان كان بغير علم القاضي نفذ وكان على المرتشي رد ما قبض وفي كتاب اداب القاضي لابي محمد
الناصحي النيسابوري ان اخذ القاضي الرشوة وحكم للذي رشاه بحق ليس فيه ظلم هذا الحكم باطلا ولا
يحل لاحد ان ينفذ ذلك القضاء والقضاء بل رده فقد سقطت عدالة المرتشي **ولكنه ينبغي ان لا يعزل**
لطرو الفسق وقيل ينعزل بالفسق وذكره في الواقعات وبه قالت الائمة وفي النوادر عن علمائنا
الثلاثة ان الفاسق لا يصلح قاضيا وقال الشارح والظاهر هو الاول وان العدالة شرط الاولوية
وكذا الاجتهاد حتى لو ولي الجاهل صح وقال الشافعي لا يجوز الا ان يكون عالما عدلا مأمونا قلت
يشير الى ما كلام القدوري ان اهلية الشهادة والاجتهاد من شروط صحة التوليه ولكن الصحيح ان
الاجتهاد ليس بشرط وفي العيون الاجتهاد شرط لجواز عند الثلاثة وقال الخصاف وابو بكير
قراصحاب احمد هذا قبل استقرار المذهب لا بعده وفي خزانة الفقه لابي الليث ويصلح للقضاء من اجتمع
فيه ثمانية اشياء الوثوق في عقله ودينه وعفافه وصلاحه وعلمه ومعرفته بالسنن والآثار والتأويل
وسنن من مضى قبله في القضاء **ولو اخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا** فلا يصح عقوده وفسوخه
وقد لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الراشي والمرتشي وقيل المراشي ايضا وهو الذي يمشي بينهما ويوخذ
الرشوة على يده وينبغي ان يوعظ قضاة هذا الزمان بهذا الوعيد والاسيما قضاة مصر ومنهم من يتولى
بالرشوة فاذا عوتب عليه يدعي انه انما بذل له صونا للمنصب عن وقوعه في يد الجاهل والفساد والله لا يخفى
عليه شيء **والفاسق يصلح مفتيا** لانه مجتهد حتى راعى النسيء الى الخطأ **وقيل لا يصلح** لانه فرط في امور المسلمين
وخبره غير مقبول في الديانات وهو الذي اختاره كثير من المتأخرين وقال صدر الاسلام البزدوي في اصوله

اجمع العلما والفقها ان المصر يجب ان يكون من اهل الاجتهاد فانه لا يقدر ان يفتي الناس اذا لم يكن من
اهل الاجتهاد لا محالة وان لم يكن من اهل الاجتهاد لا يحل له ان يفتي الا بطريق الحكاية فيحكي ما يحفظ من اقوال
الفقها ولا يحل له ان يفتي فيما لا يحفظه فيه قولان من اقوال المتقدمين **ولا ينبغي ان يكون القاضي فظا** اي جافيا
غليظا اي شرسا في الكلام متفاحشا **جبارا** اي متكبرا ممتلئا بغضب **عنيدا** اي معاندا عنيفا لان المقصود
من القضا دفع الفساد وهذه الاشيا بعينها فساد **وينبغي ان يكون موثقا به** اي معتمدا عليه **في حفاظه**
وعقله وفهمه وعلمه بالسنة وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم وفعله **والاثار** التي وردت عن الصحابة والتابعين
رضي الله عنهم اجمعين **ووجوه الفقه** اي الطرق التي يستنبط الفقه منها والاصول التي مبنى عليها **والاجتهاد**
وهو بذل المجهود لنيل المقصود وهو ان يكون عالما بجميع ما في الكتاب والسنة وهذا عزيز والرخصة
في ذلك ان يكون بحال يمكنه طلب الحادثة الواقعة في النصوص التي تتعلق بها الاحكام فهذا **شرط الاولوية**
وعند الثلاثة شرط الجواز وقال اكثر العلما الاجتهاد ان يعلم الكتاب بمعانيه والسنة بطرقها والمراد
بعلمها علم ما يتعلق به الاحكام منها ومعرفة الاجماع والقياس ليمكنه استخراج الاحكام الشرعية
واستنباطها عن ادلتها بطرقها ولا يشترط معرفة الفروع التي استخرجها المجتهدون بارائهم
وقيل يشترط مع هذا ان يكون عارفا بالفروع المبنية على اجتهاد السلف كابي حنيفة والشافعي
وغيرهما من المجتهدين وصلى وحفظ المبسوط ومذهب المتقدمين فهو من اهل الاجتهاد وقيل لا بد مع هذا
ان يكون صاحب قريحة تعرف العادات لان كثيرا من الاحكام مبني عليها **والمفتي ينبغي ان يكون هكذا**
يعني الامام **وكره التقليد لما خاف الحيف** اي الظلم والجور لئلا يكون ذريعة الى مباشرة الظلم **فانا عنه**
اي الظلم **لا** يكره التقليد لان كثيرا من الصحابة رضي الله عنهم والتابعين رحمهم الله قلدوا وكفى به قدوة **ويجوز تقلد**
القضا من السلطان العادل والجابر اي الظالم لان علما السلف قلدوه مع الحاجة الا اذا كان لا يمكنه
من القضا بالحق فيحرم عليه حينئذ وفي هذا الزمان لا يوجد السلطان العادل حتى لو قالوا مر قال السلطان
هذا الزمان عدلت او انت عادل يجوز ايضا **من اهل البغي** وهم الذين خرجوا عن طاعة الامام لان
الصحابة تقلدوه ومعاوية في نوبة علي رضي الله عنهم وكان الحق مع علي رضي الله عنه وقد قال علي رضي الله عنه
اخواننا بغوا علينا وقال الامام ابو محمد الناصحي في تهذيب ادب القاضي للخصاف ما مضى اهل البغي والخوارج
اذا كان منهم قضى بشيء ثم رفع الى قاض آخر من اهل العدل لم يجزه وابطله لان الخوارج اذا خرجوا
على اهل العدل بالسلاح فانهم يستحلون اموالهم فلا تجوز شهادتهم واذا لم تجز شهادتهم لم يجز
قضاؤهم وهذا قول ابرهيم النخعي ولا نعتمد على كتابه انصافا لانه لا يجوز قضاؤه فلا يعتمد على كتابه **فان تقلد**

احد القضاه يسأل ديوان قاض قبله وهو اى الديوان الخزايط جمع خريطة وهى الكيس التى فيها
السجلات وهو جمع سجل بكسر السين والجيم وتشديد اللام وهو الصك قال الله تعالى كطى السجل
للكتاب ومنه استجال القاضى وتسجيله والمحاضر جمع محضر وغيرها اى غير السجلات والمحاضر مثل
الصكوك التى فيها الاقرار او قيم الايتام او نصيب الاوصيا فى اموال اليتامى ونحو ذلك لان الديوان
وضع ليكون حجة عند الملابسة فيحمل فى يد من له ولاية القضا يكتب القاضى نسختين احدهما فى يده
لاحتمال الحاجة اليها والاخرى فى يد الخصم ولا يؤمر عليه التغيير بزيادة او نقص فان كانت الاوراق
ورثت المال فلا اشكال فى وضعها فى يد القاضى الجديد وكذا اذا كانت مرمال الخصوم او مرمال القاضى
فى الصحيح ويبعث عدلين مرامنا به او عدلا واحدا والاشبان احوط ليقبضان ديوان المعزول
بحضرته او بحضرة امينه ويسألان المعزول شيأ فشيأ فما كان فيها من نسخ السجلات يجمعانه
فى خريطه وما كان نصيب مرالاوصيا يجمعانه فى خريطه وما كان مرنسخ من مال الاوقاف يجمعانه فى
خريطه وما كان مرالصكوك يجمعانه فى خريطة فاذا اقتضا ذلك ختما عليه تحرزا عن التغيير ونظر
اى القاضى الجديد فى حال المحبوسين لانه نصب ناظرا للمسلمين فمن اقر مرالمحبوسين بحق اوقامت
عليه بينه بذلك الزمه القاضى به والا اى وان لم يقر بشئ ولم تقم عليه بينه نادى مناد على
جهة القاضى عليه اياما اذا جلس القاضى للحكم ويقول مرکان يطلب فلان بن فلان الفلانى المحبوس بحق
فليحضر حتى يجمع بينه وبينه فان حضر احد وادعى عليه بشئ حكم بينهما والا يأخذ منه كفيلا ويطلقه
وعمل القاضى فى الودايع واغلال الوقف ببينة او اقرار مرهو بيده لان اقرار الاجنبى غير مقبول
ولم يعمل بقول القاضى المعزول لانه بمنزلة التحقق بالدعايا الا ان يقترن والبيد اى الا ان يعترف
الذى فى يده انه اى القاضى سلمها اليه فيقبل قوله اى قول المعزول فيهما اى فى الودايع وغلات
الوقف لانه ثبت باقراره انه مودع القاضى وبيد المودع كيده فصار كانه فى يده فيقبل اقراره به الا اذا
بدا صاحب اليد بالاقرار لغيره ثم اقر بتسليم القاضى اليه والقاضى يقر به لغيره يسلم الى المقر له الاول
ويضمن المقر قيمته للقاضى باقراره والمسئلة على اربعة اوجه اما ان يقر بانه سلمه الله بعدما اقر به لغيره او
ينكر التسليم فحكمها ما ذكرناه او يقر بان المعزول سلمه اليه ثم يقر به لغيره فلا يقبل اقراره والثانى والثالث
والرابع بان يقر بان القاضى سلمه اليه ثم يقول لا ادرى لم يكن حكم ظاهر ويقضى القاضى فى المسجد وكذا
السلطان يجلس للحكم فى المسجد لانه عليه الصلاة والسلام كان يفصل الخصومات فى معتكفه والخلفا الراشدين
كانوا يجلسون للحكم فى المساجد لانه ابعد مرالاشتباه عن الغرباء وبعض المتهمين وابعد مرالتهمة فى حق القاضى

فكان اولى فعلى هذا الجامع اولى وقال الشافعي يكره جلوسه في المسجد او يقضي في داره لان الحكم عام فلا يختص مكان ولا يمتنع احد من الدخول فيه ولا باس ان يكون منزله في وسط البلدة رفقا بالناس ولا يجلس وحده لانه يورث التهمة الا اذا كان عالما بالقضاء ويبعد عنه الاعوان لانه اهيب وقال الطحاوي في مختصره ولا ينبغي له ان يقضي وهو مشتغل او يشرب ويرد القاضي هدية لانها تشبه الرشوة فيتجنب عنها وعلى هذا كانت الصحابة رضي الله عنهم اجمعين الا ان له ان لا يردها ورقبيه وهو ذو الرحم المحرم منه لان في ردها منهم قطيعة رحم وهي حرام او ممن جرت عادته بذلك لعدم التهمة حتى لو كانت لها خصومة او زاد على العادة يردها حينئذ لاجل القضاء فيكون من القبول ويرد ايضا دعوة خاصة يعني لا يحضرها وهي التي لا يحضرها صاحبها الا لاجل وقيل كل دعوة اتخذت في غير العرس والختان فهي خاصة ولم يفصل في الخاصة بين ان يكون القريب او من غيره وبين ما اذا جرت له عادة بها او لم تجر وفي الكافي وكان بين القاضي وبين الضيف قرابة يجيبه في الدعوى الخاصة قال ذكره الخصاف وفي الغاية وفرق بين الدعوة الخاصة والعامة قالوا ان كان لحاج خمسة نفر او ستة نفر الى عشرة فهي دعوة خاصة فان جاوز العشرة فهي دعوة عامة والصحيح ان صاحب الدعوة ان كان بحال لو علم ان القاضي لا يحضر لا يمتنع من اتخاذ الدعوة بحيث ان الناس يحبون هذه الدعوة فهذه دعوة عامة وان كان بحال لو علم انه لو اتخذ الدعوة لا يحضرها القاضي يمتنع ولا يتخذ الدعوة فهذه دعوة خاصة فلا يجيبها القاضي ويشهد الجنازة ويعود المريض لان ذلك من حقوق المسلمين فلا يمتنع عنها وليسو بينهما اي الخصمان جلوسا اي من حيث الجلوس وسواء ذلك الكبير والصغير والاب والابن والخليفة والرعية والذمي والشريف وفي هذا دليل على ان القاضي يقضي على الملك الذي ولاه القضاء وهكذا فعل شريح مع علي رضي الله عنه ومع حضوره لو احد في الرعية وعلي رضي الله عنه اذا كان خليفة وليسوى بينهما اقبالا ايضا فيه حيث الاقبال فلا يقبل على احد دون الاخر ولا يغمز احدهما في اليمين والآخر في السباد لان فيه ترك التسوية وليتق اي وليجتنب القاضي عن مسارة احدهما وهي ان يسار احدهما لان فيه تهمة وعن اشارته الى احدهما وعن تلقين حجته اي حجة احدهما وعن ابي يوسف في رواية والشافعي في وجه تلقين الحجج وعن ضيافة اي ضيافة احدهما وعن المزاح مطلقا مع احدهما او مع غيرهما في مجلس الحكم ولا باس في غيره بدون اكثار ويتقي ايضا تلقين الشاهد لان فيه اعانة لاحد الخصمين واستحسنه ابو يوسف في غير موضع التهمة فصل واذا اثبت الحق للمدعي امره اي امر القاضي المدعى عليه بدفع ما عليه اي المدعي فان ابى اي امتنع عن دفع ما عليه اليه حبسه القاضي في الثمن اي في ثمن المبيع والقرض الذي استقرضه منه وكل دين لزمه بدلا عما حصل في يده وفي المهر المعجل وفي

ما التزمه بالكفاله وكل دين لزمه بعقد لانه مالا ظاهر مطلقا ان الشيخ لم يفصل بين ثبوت الحق ببينه
او باقرار وفصل بينهما في الهداية فقال اذا اثبت بالبينه يحبسه لظهور المبطل بانكاره وان ثبت
باقراره فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله والصواب ان لا يحبسه فيما اذا
طلب المدعي ذلك حتى يسيله فان اقر ان له مالا امره بالدفع فان ابى حبسه وان عجز عن البينه ويدعي ان له مالا وهو ينكر كان
القول قول المدعي يحبسه القاضي في غير اي في غير ما ذكر من الديون مثل ارش الجنايات وديون المتلفات
وضمان الاعتاق ان ادعى المدعي عليه الفقر لانه متمسك بالاصل وهو الفقر الا ان يثبت غريمه وهو
المدعي غناه بان له مالا فيحبسه اي فحينئذ يحبسه لظهور المطل وقدر الحبس بما راى القاضي فيحبسه
حتى يغلب على ظنه انه لو كان له مال لاظهره ولا نصبر على مقاساته وذلك يختلف باختلاف الشخص والزمان
والمكان والمال فلا معنى لتقديره وما جاء فيه من التقدير بشهر او ثلاثة او اربعة او ستة او شهرا تقاعا
وليس بتقدير حتما وعند بعض المالكيه في المقل لا يحبسه اكثر من نصف شهر وفي الكثير اربعة اشهر فقط
ثم يسال القاضي عنه اي عن المحبوس بعد ما حبسه قدر ما يراه فان لم يظهر له مال بان قامت بينه على اعساره
خلاه اي اخرجه من السجن ولا يحتاج فيه الى لفظ الشهادة والعدل الواحد يكفي في هذا والاثنان احوط
وكيفية ان تقول الشاهدان حالته حال المعسرين ونفقته وكسوته وحال صيغه وقد اختبرنا حاله
في اليسر والعلانيه ولم اي لم نعرف بينه اي بين هذا المديون وبين عسرته اي لا يمنعهم عن ملازمته
عند ابي حنيفه رح لا يمنعهم لانه منتظر باظار الله تعالى الى الميسره وبه قال الشافعي واحمد وله انه
منتظر الحرمان قدرته على الايفاء وذلك ممكن في كل ساعه فيلازمه كذا لا يخفيه ورد القاضي البينة
على افلاسه قبل حبسه لانها بينة النفي فلا تقبل ما لم تبايد بموجود وهو الحبس وبعده تقبل على سبيل
الاحتياط على الوجود وعن محمد انها لا تقبل قبل الحبس وبه قال الشافعي واحمد في روايه وبه كان يفتي
الفقيه ابو بكر محمد بن الفضل ونصير بن يحيى وعامة المشايخ على الاول وبينة اليسار احق يعني اذا
قام المدعي البينه على اليسار واقام المدعي على الاعسار كانت بينة اليسار اولى لان اليسار عارض
والبينة للاثبات وان القاضي حبس الموسر لانه حبس الظلم فاذا امتنع فر ايفاء الحق مع القدرة عليه
خلده في الحبس ويحبس الرجل لنفقه زوجته لانه ظالم بالامتناع عن الانفاق بخلاف النفقه للاصنيه
لانها تسقط بمضي الزمان لا حبس الوالد في دين ولده لان الوالد لا يستحق العقوبه بسبب ولده الا اذا
ابى اي امتنع من الانفاق عليه اي على ولده فانه حينئذ يحبس لانه بالمنع قصد اهلاكه فيحبس لدفع الهلاك

عنه الا ترى ان له ان يدفعه بقتله اذا اشهر عليه السيف ولم يمكنه دفعه الا بالقتل وهذا حكم
الاجداد والجدات وان علوا وكذا المولى لا يحبس بدين عبده المأذون ان لم يكن على العبد دين لان ماله
للمولى وان كان عليه يحبس ولا يحبس العبد بدين المولى والمولى يحبسه بدين مكاتبه اذا لم يكن بدين
الكتابة وان كان من جنسه لا يحبس لوقوع المقاصة ثم صفة الحبس ان يكون في موضع ليس فيه فراش
ولا وطاء ولا يخلى احد لساكن به ولا يخرج لجمعة ولا لجماعة ولا لجنازة ولو اعطى كفيلا ولا لمجيء رمضان ولا
للاعياد ليضجر قلبه ويتوفى ولا يخرج لموت قريبه الا اذا لم يوجد من يغسله ويكفنه ويخرج حينئذ لقرابة
الولاد وفي رواية يخرج وان وجد من يكفنه وان مرض مرضا اضناه فان كان له من يخدمه لا يخرج والا
اخراج لا يخرج للمعالجة وان احتاج الجماع لا يمنع فرد خول امرأته وجابته عليه ان كان السجن موضع ستره
لان اقتضاء شهوة الفرج كاقتضاء شهوة البطن وقيل يمنع مرفضول الحوائج ولا يمنع فرد خوله قريبه
وجيرانه عليه لا يمكنون فرالمكث طويلا والمال الذي يحبس فيه غير مقدور حتى يحبس بدراهم ومادونه
لان مانعة الظلم منعت والله اعلم هذا باب في بيان احكام كتاب القاضي الى القاضي وغيره
ويكتب القاضي الى القاضي في غير حد وقود اي قصاص لما روى ان عليا رضي الله عنه اجاز ذلك لحاجة
الناس اليه وهذا بالاجماع الا رواية عن ابي حنيفة ان يكتب فيها ايضا وقوله في غير الحد والقود يدخل تحته
كل حق لا يسقط بالشبهة كالدين والنكاح والطلاق والشفعة والوكالة والوصية والوقف والورثة والاعيان
المنقولة كالعبد والجارية وغير المنقولة كالعقار يروى ذلك عن محمد وعليه المتأخرون وهو الذي يفتى به
للضرورة وفي ظاهر الرواية لا يجوز في المنقول للحاجة الى الاشارة اليها عند الدعوى والشهادة والعتاق وغيرها
والحقوق وعن ابي يوسف انه اجاز في العبد دون الامة وغيرها من المنقولات لغلبة الاباق فيه على خصم حاضر
حكم بالشهادة لوجود الحجة وحضور الخصم وكتب بحكمه حتى لا ينسى الواقعة على طول الزمان وليكون الكتاب
مذكرا لها والا فلا يحتاج الى كتاب الحكم لانه قد تم بحضور الخصم بنفسه او من يقوم مقامه وهو اي كتاب الحكم
المدعو سجلا اي المسمى سجلا لانه سجل اي احكم بالحكم والا اي وان لم يكن الخصم حاضرا لم يحكم لان الحكم على
الغائب لم يجز ولو حكم به يرى ذلك ثم نقل اليه نقذه خلافا لكتاب الحكي حيث لا ينفذ خلاف مذهبه لان الاول
محكوم به فيلزم والثاني ابتدا حكم فلا يجوز وكتب القاضي الشهادة ليحكم القاضي المكتوب اليه بها اي بهذه
الشهادة وهو الكتاب للحكي وليس بسجل وهو نقل الشهادة في الحقيقة لانه لم يحكم بالشهادة وانما نقلها
اليه ليحكم ولهذا يحكم المكتوب اليه برأيه وان خالف رأيه رأي الكاتب بخلاف السجل فانه ليس له ان يخالفه
وسقط حكمه لانه استحكم بالقضاء وقرأ القاضي الكتاب بالشهادة عليهم اي على الشهود الذين يشهدهم عليه

حبس الرجل بدراهم

لانهم يشهدون عند الثاني فلا بد من المرآة عليهم ليعرفوا ما فيه اذ لا شهادة بدون العلم وختم الكتاب
عندهم اى عند الشهود وسلم الكتاب اليهم كيلا يتوهم التغير ومن شروطه ايضا ان يكون للكتاب
عنوان وهو ان يكتب فيه اسمه واسم ابيه وجده واسم القاضي المكتوب اليه وابيه وجده حتى لو خل شيء منها
لا يقبل الكتاب ويكتب العنوان وراء داخل الكتاب حتى لو كان على الظاهر لا يقبل وقيل هذا في عرفهم اما في
عرفنا العنوان يكون على الظاهر فيعمل به ويكتب فيه اسم المدعي عليه واسم المدعي على وجه يقع به التمييز ويذكر
الحق ويذكر الشهود ان شاء وان شاء اكتفى بذكر شهادتهم فان وصل الكتاب الى المكتوب اليه نظر الى ختمه لم
يقبل اى لم يقبل القاضي المكتوب لا لحضور هذا الكتاب بل لاخصم ولا شهود لان هذا الكتاب حيث
يسمع الشهادة ويكتبها والخصم غايب لانه للنقل لا للحكم كما بينا فان شهروا اى الشهود انه اى ان
الكتاب الذي وصل اليه كتاب فلان القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه وقراه علينا وختمه فتح القاضي الكتاب
اليه وقراه على الخصم والزمه اى الخصم بما فيه اى في الكتاب هذا اذا ثبت عدالتهم عندهم بان كان يعرفهم
بالعدالة ووجد في الكتاب عدالتهم او يسال من يعرفهم من الثقات فزكوا وما قبل ظهور عدالتهم فلا
يحكم به ولا يلزم الخصم لانه لا يكون حجة الا بعد ظهور عدالتهم وقالت الشهود لم يسلمه الينا ولم يقراه
علينا اولم يختمه بحضرتنا لم يعمل به وشرط في الذخيرة حضور الخصم لقبول البينة بانه كتاب فلان
لا لقبول الكتاب حتى لو قبل مع غيبة الخصم جاز والاشبه ان هذا قول ابي يوسف فان عنده يقبله
من غير بينة ومن يدعي ايضا اذا جاء به وحده وكذا سهل عند الاثبات فقال اذا شهدوا انه
كتابه ولم يشهدوا بالختم وغيره قبله فسهل في ذلك لما ابتلي بالقضا وليس الخبر كالمعاينة ولو وجد في
الكتاب ما يخالف شهادتهم رده ثم لا بد من مسافة بين القاضيين حتى لا يجوز كتاب القاضي واختلفوا
فيها فمنهم من قال هي معتبرة بالشهادة على الشهادة وهي ثلاثة ايام في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف
انه لو كان في مكان او عدة اداء الشهادة لا يستطيع ان شذ في اصله صح الاشهاد وعن ابي محمد انه يجوز
للشهادة وان كان الاصل صحيحا في المصر وذكر الكرخي في اختلاف الفقها ان كتاب القاضي الى القاضي مقبول
وان كانا في مصر واحد فكانهما اعتبراه بالتوكيل وفي الظاهر اعتبر العجز وفي خزانة الفقه ويجوز كتاب القاضي
الى القاضي في المصرين او من قاض مصر الى قاض رستاق الى قاضي مصر ويبطل الكتاب بموت القاضي الكاتب
وعزله يعني قبل وصوله الى القاضي الثاني او بعده قبل ان يقراه عليهم لانهم بمنزلة الشهادة على الشهادة
بموت الاصول قبل اداء الفروع فكذا هذا وكذا اذا جن الكاتب او ارتد او قذف فحد او عمي وقال ابو يوسف لا
تبطل بل المكتوب اليه يقضي به وبه قال الشافعي ومالك واحمد في رواية ويحكم به المكتوب اليه لانه وجب عليه

عليه القضاء بالقراءة فلا يبطل بالموت كالموت الشاهد بعد ادآء الشهادة قبل الحكم بها وفيه اختلاف لزفر ويعقوب انه لا يقضي به اذا مات قبل قضائه **وموت المكتوب اليه** اى ويبطل بموت القاضي المكتوب اليه **الا اذا كتب القاضي الاول بعد اسمه** اى بعد اسم القاضي المكتوب اليه **والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين** فحينئذ لا يبطل بموت القاضي المكتوب اليه وقالت الثلاثة لا يبطل المكتوب اليه وان لم يقل الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين ويحكم القاضي المذكور آخرا بعده به ولنا ان القاضي الكاتب اعتمد على علم الاول وامانته والقضاة متفاوتون في الامانة فصار نظير الامناء في الاموال بخلاف ما اذا قال والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لانه اعتمد الكل وكان مكتوبا اليهم بخلاف ما اذا قال ابتدا والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين حيث لا يجوز ان يحكم به احد لان اعلام ما في الكتاب والمكتوب اليه شرط الاعلام وتمام الاعلام لا يحصل بهذا القدر واذا عينا واحدا حصل التعريف واجاز ابو يوسف من غير تعيين احدا القضاة بحيث ابتلي بالقضا واستحسنه كثير من المشايخ تسهيلا للامر ولا تقبل قول القاضي رسالة قاض آخر وان قامت عليها بينة لانه نقل عبارة ويجوز القاضي المكتوب اليه ان يكتب كتابا الى قاض آخر اذا تعذر حضوره عنده وكذا المكتوب اليه ثانيا الى ان يكتب الى اخر لما لا يتناهى **لا يبطل الكتاب بموت الخصم** بالاجماع لان وارثه يقوم مقامه فينفذ عليه **وتقضي المراة في غير حد وقود** اى قصاص لان القضا يستفاد من الشهادة وشهادتهما جائزة في غير الحد فكذا يجوز قضاؤها في غير الحدود وقال الشافعي لا يجوز ان تولى المراة لقصور عقلها قلنا هي من اهل الشهادة فصارت كالرجل العتابي في شرح الجامع الكبير امراة قلدت في القضا وقضت في الاموال صح لانها تصلح شاهدة في باب المال فتصلح قاضيه ولو قضت بالحدود والقصاص وامضاه قاض آخر يرى جوازه نفذ بالاجماع لان نفس القضا مجتهد فيه فان شريحا كان يجوز شهادة النساء مع رجل في الحدود والقصاص وقال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير ولو قضى القاضي في الحدود والقصاص بشهادة رجل وامراتين نفذ قضاؤه وليس لغيره ابطاله لانه قضى في فصل مجتهد فيه وليس بنفس القضا هنا مختلفا فيه **ولا يستخلف قاض** اى لا يجوز له الاستخلاف **الا ان ينوض الخليفة اليه** اى الى القاضي **ذلك** اى الاستخلاف كالوكيل لا يوكل الا باذن او تفويض ولو استخلف مع ذلك بحكم الخليفة فاجازه القاضي جاز اذا كان المستخلف اهلا للقضا وان كان رقيقا او محدودا في قذف او كافرا لم يجز وكذا اذا قضى بحضرة القاضي جاز ولو فوض اليه الامام ان يستخلف فان قال له ول من شئت كان له ان يولي عرشا فيصير نائبا عن الامام في التولية حتى لا يملك عزله كالوكيل اذا اذن له الموكل بالتوكيل فوكل صار وكيلا عن الموكل حتى لا يملك الوكيل عزله ولا ينعزل بموته وينعزل ان مات

موت ح

الموكل بخلاف الوصي حيث لا يملك الايصال الى غيره ويملك التوكيل والعزل في حياته ولو فوض اليه الامام
العزل لانه ملكه بالتفويض **بخلاف المامور بالجمعه** حيث يجوز له ان يستخلف لكونها عجل شرف الفوات ثم
اذا احدث قبل ان يشرع في الجمعه لم يجز له ان يستخلف الا من يشهد الخطبه لانها شرط فيها فلا ينعقد بدونها
وان كان شرع فيها جاز ان يستخلف من لم يشهد الخطبة **واذا رفع اليه** اى الى القاضي **حكم آخر امضاه**
اي امضى القاضي الاخر حكم القاضي الاول **اذا لم يخالف الكتاب** مثل متروك التسميه عامدا **والسنة**
الشهوده مثل جواز حل المطلقة الثلاث وقيدها اخرا ذا عالم بالخبر **والاجماع** الذي ليس فيه خلاف
يستند الى دليل شرعي مثل القضاء بجواز نكاح الحره لانه مرد لاحد الاجتهادين على وقد رجح الاول باتصال
القضاء به فلا نقض بما هو دونه وفي الجوامع الصغير وما اختلف فيه الفقها فقضى به القاضي ثم جا قاض
آخر يرى غير ذلك امضاه وقالوا شرطه ان يكون باختلاف الفقها حتى لو قضى في فصل مجتهد فيه
وهو لا يعلم بذلك لا يجوز قضاوه عند عامتهم ولا يمضيه الثاني ذكره في المحيط وقال شمس الائمه
هذا هو ظاهر المذهب في الغايه ونظيره خلاف الاجماع ما اذا قضى بجواز بيع ام الولد كان للقاضي الثاني
ان ينقضه كذا ذكره الخصاف لانه مخالف لاجماع التابعين وذكر الشيخ ابو بكر الرازي ان هذا مذهب محمد فاما
مذهب ابي حنيفه وابي يوسف فيجوز قضاوه ولا ينسخ كذا ذكر الامام الناصحي قال شمس الائمه السرخسي
وهذه المسئله تبنى على ان الاجماع المتاخر يرفع المتقدم او لا فعند محمد يرفع وعند ابي حنيفه وابي يوسف
رضي الله عنهم لا يرفع وفي المقوم ان محمدا الحسن روى عنهم جميعا ان القاضي اذا قضى ببيع ام الولد
لم يجز وفي النوازل انه لا ينفذ القضا **وينفذ القاضي شهادة الزور في العقود والفسوخ** كالنكاح
والطلاق والبيع والشرا والاقاله والرد بالعيب والنسب وفي الهبه والصدقه روايتان **ظاهرا** اي
من حيث الظاهرين الناس مثل ثبوت التمكن والنفقه والقسم وغير ذلك **وباطنا** اى وجب شيء
الباطن يعني بينه وبين الله تعالى مثل ثبوت الملك والحل هذا عند ابي حنيفه والاصل فيه ان كل شيء قضى به
القاضي في ظاهر بالتحريم فهو في الباطن كذلك عنده وكذا اذا قضى بالاحلال وعندهما لا ينفذ الا ظاهرا
الان شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا وبه قالت الثلاثة وزفر وله قوله على رضي الله عنه لمن ادعى
شاهداك زوجاك وان القضا لقطع المنازعة بينهما وكل وجه فلم ينفذ باطنا كان تمهيدا للمنازعة
بينهما وقد عهد بنفوذ مثل ذلك في الشرع الا ترى ان التفريق باللعان ينفذ باطنا واحدهما كاذب
يتبين وصور المسايل في العقود كثيره منها اذا ادعى على امراه نكاحا وهي تجحد واقام عليها شاهدان
زور فقضى القاضي بالنكاح بينهما حل للزوج وطيها وحل للمراة التمكين منه عنده وعندهما لا يحل له ذلك

وكذا اذا ادعت نكاحا على رجل وهو يجحد ومنها اذا قضى بالبيع بشهادة الزور وهو على وجهين احدهما
ان يكون المدعوى عن جانب للمشترى بان ادعى على غيره انك بعت منى هذه الجارية والاخرى يكون من جانب
البايع بان قال انك اشتريت هذه الجارية منى فانه يحل للمشترى وطيها فى الوجهين وكذلك فى فسخ
كثيرة منها اذا ادعى احد المتعاقدين فسخ العقد واقام بينة الزور وفسخ القاضى حل للبايع وطى الجارية
ومنها اذا ادعت على زوجها انه طلقها ثلاثا واقامت بينة زور وقضى القاضى بالفرقة وتزوجت بزوج
آخر بعد انقضاء العدة حل للزوج الوطى ظاهرا لا بينه باطنا بشهادة الزور بالاجماع فى الاملاك المرسلة
وباطنا ج
اى المطلقة وهى التى لا يذكر سببها فى اسباب الملك تراحما وليس بعض اولى من البعض مطلقا
بغير سبب ليس فى وسع البشر فتعين الالغاء بخلاف ما اذا ادعى سببا معينا كالبيع والشراء والاجارة
والنكاح ونحوها ولا يقضى القاضى على غايب وقالت الثلاثة يجوز الحكم عليه لانه عليه الصلاة والسلم قضى
لهند امراة ابى سفيان بالنفقة وابو سفيان غايب فقال لها خذى من مال ابى سفيان ما يكفيك وولدك
ولنا قوله عليه الصلاة والسلم لا يقضى رواه احمد وابو داود والتمذى بمعناه لان القضا يقطع المنازعة هنا
بعدم الانكار فلا يصح ولا حجة لهم فى حديث هند لانه لم يكن قضاء انما كان فتوى او اعانة لها على اخذ
ماله الا ترى انها لم تدع الزوجية ولم تقم بينة ويحتمل ان ابا سفيان حاضر فى غير ذلك المجلس الا ان
يحضر من يقوم مقامه اى مقام الغايب كالوكيل بالمانبة والوصى بالمانبة الشرعى يعنى من جهة القاضى
حينئذ يجوز الحكم على الغايب لانهما مقومان مقامه فكانه حاضر للحكم عليه وتنقل الوصى بالمانبة الشرعى احتراز
عن المسخر من جهة القاضى فان فيه اختلاف الروايتين كذا نقله صاحب الفصول عن المحيط والذخيره
وتفسير المسخر ان ينصب القاضى وكيلا عن الغايب ليستمع الخصومة عليه وكذلك لو حضر رجل غير
عند القاضى ليستمع الخصومة عليه والقاضى يعلم انه مسخر ليس بخصم فالقاضى لا يستمع الخصومة عليه
وانما يجوز نصب الوكيل عن خصم اختفى فى بيته ولا يحضر مجلس الحكم بعد ما بعث امنا به الى داره وتودى
على باب داره او يكون ما يدعى على الغايب سببا لما يدعى على الحاضر فحينئذ يجوز الحكم على الغايب ايضا
وهو نوعان احدهما ان يكون ما يدعيه على الحاضر والغايب سببا واحدا لمن ادعى عينا مثلا دارا فى غيره
وانكر الغير وادعى انها ملكه واقام المدعى البينة انه اشتراها من فلان الغايب تقبل بينته وبينة
الحكم على الغايب لزم ولا يحتاج الى اعادة البينة وكذا اذا ادعى دارا فى يد عين شفعه بان ذا اليد اشتراها
من فلان وهو ذو اليد الدار دارى لم اشترها من احد فاقام المدعى بينه انه اشتراها من فلان الغايب تقبل
بينته وثبت الحكم فيه على الغايب والحاضر والنوع الثانى ان يكون ما يدعى عليها شيئين مثل ان يدعى

القاذف

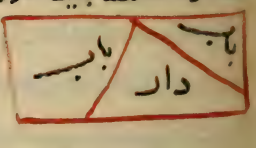
القاذف انه عند فلان فيجب عليه اربعون فان اقام المقذوف البينة ان مولاه الغايب قد اعتقه فيجب
عليه ثمانون سوطا او قال الشهود عليه الشاهدان عبدا فاقام المدعى البينة ان مولاهما اعتقهما
او هو وحده فان بينة تقبل العمى على الغايب لان الحتمن كشئ واحد اذ لا ينكف احدهما عن الاخر الا ترى
الشهادة لا تسقط عن الحر وحد الحر لا ينكف عن الاحرار ثم اذا كان ما يدعيه على الغايب شرطا لما يدعيه على
الغايب شرطا لما يدعيه على الحاضر بنظر فان كان الغايب يتضرر بذلك شرط لم تقبل بينته على الحاضر والغايب
مثل ان تقول المراة لزوجها انك علقت طلاقي بطلاق فلان الغايب زوجته ثلاثة واقامت بينة ان فلانا طلق
زوجته ثلاثا لم تقبل بينتها لانه يتضرر بذلك وان كان لا يتضرر تقبل بان قال علقت طلاقي بدخول فلان
الغايب الدار فاقامت بينة انه دخل الدار تقبل لانه لا ضرر عليه **ويفرض القاضي مال اليتيم** لانه يفقد
على استخلاصه **ويكتب الصك** بالفرض لحفظه لانه لكثرة اشتغاله يخاف ان ينساه **لا يقرض الوصي والاب**
مال اليتيم لانهما لا يقدران على استخلاصه فيضمنان بالاقراض قال شمس الايمة في الاب روايتان اظهرهما
انه ليس له ان يقرض وهل يقرض لنفسه قيل لا وعن الحسن على خلافه ليس له ذلك هذا **باب**
في بيان احكام **التحكيم** وهو مصدر حكم بالتشديد اذا جعلهما حكما بفتحتين **حكما رجلا** يعني جعلا حكما
ليحكم بينهما فحكم اي المحكم بينهما **ببينة او اقرار** من المدعى عليه **او نكول** على الثمن **في غير حد وقود**
اي قصاص **ودية على العاقلة صح حكمه لو صلح المحكم** بتشديد الكاف وفتحها ان يكون قاضيا لانه
بمنزلة القاضي فيما بينهما فيشترط في القاضي حتى لو حكم كافرا او عبدا او محدودا في قذف او صبيا
لا يجوز وان حكم فاسقا او امراة جاز تقليده القضا **ليحكم** بين اهل الذمة وانما قال في غير حد وقود ودية
على العاقلة لان حكمها بمنزلة الصلح بينهما وليس لهما ولا ية على دمهما ولهذا لا يملكان اباحته وكذا لا ولاية
لهما على العاقلة ولا ينفذ حكم في حكماه على عاقلته ولا على العاقلة لعدم الالتزام العاقلة حكمه واجاز في
المحيط التحكيم في القصاص لانه في حقوق العباد وقال ابو بكر الرازي في القصاص ينبغي ان يجوز لان الحق
لو سبق في القصاص من غير ان ينزع السلطان جاز كذلك اذا حكم فيه لانه من حقوق بني ادم وقال
شمس الائمة في شرح ادب القاضي واصحابنا قالوا لا يجوز التحكيم في القصاص وحد القذف لان الاستيفا اليهما
ولكل واحد **من المحكمين** بتشديد الكاف وكسرها **ان يرجع قبل حكمه** اي قبل حكم المحكم لانه مقاوم من جهتهما
وكان لهما عزله قبل ان يحكم بينهما **فان حكم المحكم بينهما لزمهما** اي المحكمين لان حكمه صدر عن ولاية
شرعية كالقاضي اذا حكم لزم ثم بالعزل لا يبطل حكمه فكذا هذا **واذا رفع حكمه الى القاضي امضى القاضي حكمه**
يعني نفذه **ان وافق مذهبه** لانه لا فائدة في نقضه ثم فائدة هذا الامضا ان لا يكون لقاض اخر يرى نقضه

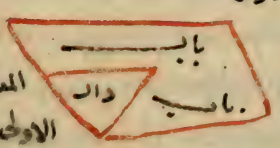
اذا رفع اليه والا اى وان لم يوافق مذهبه ابطله لان حكمه لا يلزمه لعدم التحكيم من جهته بخلاف ما اذا رفع
اليه حكم حاكم حيث لا يبطله وان خالف مذهبه الا ان يخالف الكتاب والسنة او الاجماع على ما مر وقال
ابن ابى ليلى هو بمنزلة المولى من جهة الامام حتى لا يكون لاحد ان ينقض حكمه ما لم يخالف الشرع ولو اخر هذا الحكم
باقرار احد الخصمين او بدلالة الشهود وهما على حالهما قبل قوله لان الولاية قائمة وان اخبر بالحكم لا يقبل لا
بقضاء الولاية ويبطل حكمه اى حكم المحكم لابويه وولده وزوجته للتهمة لحكم القاضى لهؤلاء بخلاف حكم
المحكم عليهم اى على ابويه وولده وزوجته لعدم التهمة بحكم القاضى على هؤلاء هذه مسايل شتى اى
متفرقة وهو جمع شتيت وهو المتفرق وهو هنا مرفوع على الوصفية للمسايل فاذا قلت جاءنى القوم
شتى يكون قيدا على الحال اى متفرقين لا يتدا اى يدق وتدا من وتد يتد فرضب يضرب واصل يتد يوتد
حذفت الواو لوقوعها بعد الياء والكسرة كما فى يعد اصله يوعد ذو سفل اى صاحب سفل فيه اى فى السفل
صورة ان يكون بيت وفوقه طبقة كل واحد لرجل فليس لصاحب السفل وهو البيت التحتانى ان يدق فيه
وتدا ولا ينقب كوة بضم الكاف وتشديد الواو وهى الطاقة وفى الديوان بفتح الواو الرد زد بلا رضى
ذى العلو اى صاحب العلو وهى الطبقة عند ابى حنيفة وقيل يصنع فيها ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف
اذا اراد صاحب العلو ان يبنى على العلو شيا بيتا او يضع عليه جذوعا او يحدث كنيفا قيل فاحكى عنا
تفسير لقول ابى حنيفة على معنى انه لا يمنع الا ما فيه ضرر مثل ما قالا وفصل فيه خلاف ابى حنيفة وهو الاصل
عندهما الاباحة لانه تصرف فى ملكه والحرمة عارض وهو بالضرر لغيره وعندهما الاصل هو الحظر لانه تصرف فى
محل تعلق به حق الغير كالرهن والعين المستاجر ولو انهدم السفل من غير صنع صاحبه لا يجبر على البنا
لعدم التعدى ولكن لصاحب العلو ان يبنى ان شا وبنى عليه علوه ثم يرجع بقيمة البنا ولمنعه من السكنى
فيه حتى الله قيمته يوم البنا لانه مضطر فى ذلك بخلاف الدار المشتركة اذا انهدمت فبناها احدهما بغير
اذن صاحبه حيث لا يرجع لانه متبرع اذ هو ليس بمضطر لانه يمكنه ان يقسم عرصتها ويبنى فى نصفه
وصاحب العلو ليس له ذلك حتى لو كانت الدار صغيرة بحيث لا يمكن الانتفاع بنصيبه بعد القسمة
كان له ان يرجع وعلى هذا لو انهدم بعض الدار او بعض الحمام فاصلحه احد الشركاء له ان يرجع لانه مضطر
اذ لا يمكن قسمة بعضه ولو انهدم كله ففى التفصيل الذى ذكرنا ولو هدم صاحب السفل سفله بنفسه يجبر
على اعادته لتعديه لمحل تعلق به حق الغير كالرهن تعتق العبد المرهون زاينه اى سكره فزاغت الشمس اذا مالت
وسمى الحد والسكر زاينه لميلها وفى ان ظرف لهدم ديوان من الادب الزاينه الطريق الذى جانب
الطريق الاعظم وقوله مستطيلة صفتها اى طويلة واستطال بمعنى طال ينشعب اى يتفرع طويله ولكم

لو انهدم السفل من غير صنع صاحبه لا يجبر على البنا

غير نافذ

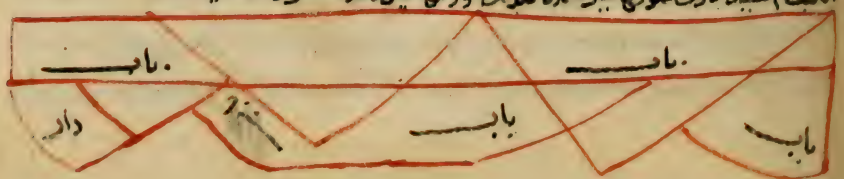
غير نافذ الى موضع اخر والطريق غير الطريق الزايغة المستطيلة لا يفتح اهل الزايغه الاولى فيه الى
الزايغه المشعبه وتذكير الضمير باعتبار المثل بابا الى السكة الاخرى لان الباب يقصد للمرور
ولاحق لهم في الدخول فيها لكونها غير نافذة واما ذكر لاهلها على الخصوص الاتى لوجوب دار منها كان حق
الشفعة لهم لا لاهلها الاولى بخلاف ما اذا كانت الزايغة المشعبه نافذه لان الاستطراق حق العامة
وهم من جملتهم وقيل لا يمنعون من فتح الباب لانه لا ان يفتح سداره كله بالهدم فاولى ان يكون له نقض
البعض والصحيح هو الاول ولكن هذا فيما اذا اراد بفتح الباب المرور فان يمنع استحسانا واذا اراد به
الاستضاءة والفتح دون المرور لم يمنع من ذلك اذا نقل فخر الاسلام عن الفقيه ابي جعفر بخلاف الزايغه
المستدرة يعني اذا كانت الزايغة الثانية المتشعبة المستديرة المستطيلة فتح الباب لانها لما كانت
مستديره وهي التي فيها اعوجاج حتى يبلغ عوجها راس السكة صارت كلتاهما سكة واحدة وهي
بينهم على الشركة حتى اذا بيع دار منها جب حق الشفعة وهذا اذا كانت المشعبة غير نافذة ايضا واذا
كانت نافذة فلجميع المسلمين فيها حق المرور هذه من مسائل الجامع الصغير وقال الفقيه ابو الليث
شلما اذا كانت سكة غير نافذه ومنها سكة اخرى عن يمينها او عن شمالها ولرجل في سكة دار بابها الى
الى السكة العظمى وبعض حوايطها الى السكة الاخرى الى هنا لمسلم ان يفتح بابا في تلك السكة ليس
له ذلك لان تلك السكة خاصة لاهلها الا ترى انها لو بيعت دار في تلك السكة فالشفعة لهم خاصة دون
اهل السكة العظيمة فان اراد انسان من اهل تلك السكة ان يفتح بابا الى السكة العظمى له ذلك لان السكة
حينما وان كانت مستديرة يعني سكة اعوجاج حتى يبلغ عوجها السكة فلكل واحد منهم ان يفتح
بابه في تلك السكة في اي موضع شاء لانها سكة واحدة في اولها الى اخرها وهي بينهم بالشركة الا ترى
ان دخول الشفعة جميعا صورة الاولى





ذكر في الغاية ان الزايغه
المشعبه غير نافذه وكذا الزايغة
الاولى ايضا غير نافذه كذا ذكر التمرتاشي

والفقيه ابو الليث كما ذكرنا قال سكة طويلة غير نافذه وسكة عن يمينها او شمالها غير نافذه ولكن في اكثر
الكتب لم يعيد الاولى لكونها غير نافذه فذكر صورتها غير نافذه صورة الثانية



اعلم ان الانسان يتصرف فى ملكه ما شاء ما لم يضر بغيره ضررا ظاهرا فيجوز له ان تتخذ فى داره حماما وعن
ابى يوسف ان تاذى الجيران من دخانه فلهم منعه الا ان كان دخانه مثل دخانهم وان تتخذ حضيرة غنم وان
تاذى الجيران من روث السرقين وان تغير البير او ان كان حايط حاره يرسمها وقيل ان كان يعلم يقينا انه مثله
فله منعه ولا يجوز ان يبنى تنور الخبز الدائم كالذى فى السوق او رحى الطحن او مدق للقصارين استحسانا ولو سقط
حايط بين دارين ولاحدهما عورات فطلب من جاره ان يساعده فى البناء قال اصحابنا لا يجبر فقال الفقيه ابو الليث
يجبر فى زماننا وقال قاضيخان الحايط يحتمل الفتح وبين كل واحد فى تعييبه السترة لا يجبر والا اجبر وقيل
ان كان يقع بصره فى دار جاره فله منعه عن المعتاد حتى تخدر سره وان كان فى وسطه فلا يمنعه ادعى رجل
دارا فى يد رجل انه اى الرجل المدعى عليه وهبها اى الدار له اى للمدعى فى وقت فسيل البينة المدعى فقال
حجدتها ان حجد فى المدعى عليها الهبة فاشتريتها اى الدار منه وبرهن اى اقام بينه على الشراء منذ قبل
الوقت الذى يدعى فيه الهبة لا تقبل بينه التناقض لانه يدعى الشراء بعد الهبة وشهوده يشهدون له
قبلها وهذا تناقض ظاهر ولو برهن على بعده اى بعد الوقت الذى يدعى فيه الهبة تقبل بينته لانه يمكن
التوفيق لان الشراء وجد بعد الوقت الذى يدعى فيه الهبة فلا يكون متناقضا ولو لم يقل حجدتنى الهبة المسئلة
بحالها لا تقبل فى الاولى وتقبل فى الثانية لما ذكرنا من الامكان وعدمه ولو لم يذكر لهما تاريخا او ذكر
لاحدهما ينبغى ان تقبل بينته لانه يمكن التوفيق بان يجعل الشراء متاخرا ومن قال لآخر اشتريت منى هذه
الامة فانكر الآخر الشراء ويجوز للبايع ان يطأها اى الجارية ان ترك الخصومة مع الآخر لانه بجحد الشركة كان فسخا
لانه رفع العقد من الاصل والجحود كله كانت بينهما متناسبة فجارت الاستعارة فكان فسخا من جهته
فاذا ساعده البايع بترك الخصومة ثم الفسخ يحل له وطيها وله ان يردها على بايعها بالعيب ان وجد بها عيب
قديما بعد ذلك لقيام الفسخ بالتراضى حتى اذا اقام المشترى بعد ذلك بينه اشتراها منه لا يقبل بينته
ومن اقر بقبض عشره دراهم من رجل ثم ادعى انها زيوف صدق سواء قال ذلك موصولا او مفصولا وكذا اذا
ادعى انها بنهرجه ولو ادعى انها سوم لا يصدق لان اسم الدراهم يقع على هذه الاشياء دون السوم
ولهذا لو تزوج بالزيوف والبنهرجه جاز حتى فى الصرف والسلم دون السوم والقبض لا يختص بالجياد
فيصدق فى انكاره قبض حقه مع يمينه بخلاف ما اذا اقر انه قبض الجياد او حقه او الثمن او استوفى حيث
لا يصدق فى دعواه الزيوف لانه مناقض والزيوف ما زينه بدت المال والبنهرجه ما يرده التجار والسوم
ما غلب عليه الغش وقيل الزيوف هى المغشوشة والبنهرجه التى تصرف فى غير دار السلطان
والسوم ضد رجوعه وعن الكرخى السوم ما كان نصفها او النحاس هو الغالب ومن قال لآخر لك على الف

درهم فرده المقر له بان قال ما كان لى عليك شئ او قال لى هو لك او لفلان ثم صدق بان قال بل ما كان
لى عليك فى مكانه او بعده فلا شئ عليه اى على المقر لان الاقرار قد ارتد برد ها المقر له والمانى دعوى فلا
بد من الحجة او تصديق الخصم ومن ادعى عليه ما لا فقال المدعى عليه ما كان لك على شئ قط فبرهن المدعى
اى اقام بينة على الف اى على ان له عليه الف درهم والحال ان المدعى عليه هو برهن اى يقيم بينه
على القضاء الى على انه قضاه او على الابراء اى على انه ابراه قبل برهان المدعى عليه اى بينه وقال زفر لا يقبل
لان القضاء والابراء كون بعد الوجوب وقد انكره فيكون مناقضا ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحى يقضى
وبراءته يقال قضى بياطل وقد يصالح على شئ فيثبت ظاهرا ثم يقضى ولو زاد كلة ولا اعرفك على ما ذكر
بان قال ما لك على شئ قط ولا اعرفك لا تقبل بينه المدعى عليه على القضاء والابراء لتعذر التوفيق بين قوليه لانه
لا يكون بين اثنين معاملة من دفع واحد وقضى واقتضى بلا معرفة احدهما احاسه وذكر القدورى انه يقبل ايضا
لان المحتجب من الرجال والمخدره قد يودى بالسعد على بابه فامر بعض وكلاءه وارضاه بالدفع اليه ولا يعرفه
فامكن التوفيق بهذا الرتق وفى النهاية فعلى هذا لو كان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه لا يقبل بينه
وفى الكافى تقبل البينه على الابراء وهذا الفصل اتفاق الروايات وقالوا فيمن قال لم ادفع ثم قال دفعت
اليه لا تقبل قوله للتناقض الا اذا ادعى اقرار المدعى بذلك فيقبل بينه لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار
ومن ادعى على اخر انه باعه امته منه فقال الآخر لم ابعها منك قط فبرهن المدعى اقام على الشراء منه فوجد
المدعى المشترى بها اى بالجارية عيبا واراد ردها فبرهن البايع انه اى ان المشترى برى من كل عيب بها لم يقبل
بينه البايع لان اشتراط البراة تغيير للعقد من اقتضاء وصف السلامة الى غيره فيقتضى وجود العقد
اذ الصفة بدون الموصوف لا يتصور وقد انكره فيكون مناقضا وعن ابى يوسف انها تقبل لان التوفيق ممكن
بان لم يبعها هو وانما باعها منه وكله وابراه عن العيب فيكون صادقا بذلك ويبطل الصك بان شاء الله
هذا نصف بيت من ابيات المنظومة وتمام وابطلا اجزه لا لجد اى يبطل الشراء والاقرار اذا كتب فى اخره ان
شاء الله حتى يبطل الشراء والاقرار بذلك ولا يلزمه شئ لان الاستثناء يبطل ولو كتب فى اخر الصك فمن قام
بهذا الحق فهو وكيل ان شاء الله او كتب فاى درك فلانا من درك فعلى فلان خلاصه بطل الصك كما عند ابى
حنيفة حتى يبطل الاقرار والشراء فالاسعرف الى ما لكه وهو الاخير فيبطل به ضمان الدرك والتوكيل
وسقى الدين على حاله اذ الاصل فى الجمل والاستقلال والصك لكتب للاستيناف ولو انصرف الى الكل كان
بطلا فيكون ضد ما قصدوه فينصرف الى ما يليه ضرورة ولو الكل كشئ واحد حكم العطف فينصرف الى الكل كما فى
الكلمات المعطوفة بعضها على بعض مثل قوله عبده حر وامرأته طالق وعلد المشى الى بيت الله ان شاء الله وان مات

دمي وقالت زوجته اسلمت بعد موته وقالت الورثه اسلمت قبل موته فالقول لهم اى للورثة وقال زفر القول لها لان الاسلام حادث والاصل فيه ان يضاف الى اقرب اوقاته وهو ما بعد الموت فيضاف اليه قلنا سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال كما في جريان ما الطاحون وان قال المودع بفتح الدال هذا ابن مودعي بكسر الدال لا وارث له اى للمودع غيره اى غير هذا الابن دفع اى المودع المال اليه اى الى الابن لاقراره ان ما في يده ملك الوارث حلافة عن الميت فصار كما اذا اقر انه ملك الوارث وهو حي اصالة بخلاف ما اذا اقر لرجل انه وكيل المودع بالقبض او انه اشتراه منه حيث لا يؤمر بالدفع لان فيه ابطال حق المودع في العين بانتهائها عن يده لان يد المودع كيد المالك فلا تقبل اقراره عليه ولا كذلك بعد موته لخلافة المدين اذا اقر انه وكيل الطالب بقبض دينه حيث يؤمر بالدفع اليه ولو ادعى انه وصي الميت وصدقه مودع الميت او غاصبه او وصيه لا يؤمر بالدفع اليه وان قال مودع الميت لآخر اى لرجل آخر بعدما اقر الاول هذا واشار الى شخص ابنه ايضا وكذبه الابن الاول قضى بالمال الاول اى للابن الاول لان اقراره قد صح وانقطع يده عن المال فكون هذا اقراره على الغير فلا يصح ميراث قسم بين الغرما اى اصحاب الديون لا يكفل منهم اى لا يوخذ منهم كفيل ولا من وارث عند ابي حنيفه وقالا يوخذ الكفيل منهم لانه يحتمل ان يكون له وارث او غريم غايب وله ان حق الظاهر ثابت قطعا فلا يوخر لاجل الموهوم الى ان يعطى الكفيل والخلاف فيما اذا ثبت الدين والارث بالشهاده ولم تقل الشهود لا نعلم له وارثا غيرهم واما اذا ثبت بالاقرار يوخذ الكفيل بالاتفاق وان قالوا لا نعلم له وارثا غيرهم لا يوخذ منهم كفيل بالاتفاق ولو ادعى شخص دارا ارثا اى موروثة لنفسه وآخر غايب وبرهن عليه اى اقام بينه على ذلك اخذ المدعي نصف المدعى بفتح العين وهو النصف الذي هو نصيب الحاضر فقط يعني لا ياخذ نصيب الغايب بل يترك في يد ذي اليد ولا يستوثق من ذي اليد بكفيل عند ابي حنيفه وقالا ان كان الذي هو في يده جاحدا اخذ منه وجعل في يد امين وان لم يجحد ترك في يده لان الجاحد خاص فلا يترك في يده ولابي حنيفه ان الحاضر ليس بخصم عن الغايب في استيفاء نصيبه وليس للقاضي ان يتعرض لودايع الناس ولا لغيرها حتى ياخذها من ايدي من هي عنده وصار نظير ما عرف القاضي ملكا لانسان ثم راه في يد غيره فانه ياخذ منه ولا يتعرض له سالم يحضر خصم وكذا هذا ومن مال الى او ما املكه في المساكين صدقه فهو اى قوله هذا يقع على مال الزكاه وقال زفر يلزمه التصدق بالكل لان اسم المال يتناول الكل وقال الشعبي لا يلزمه شي وقال مالك واحمد يجب عليه اخراج الثلث كالوصيه وقال الشافعي ان علقه بشرط المنع كان يمينا فاذا حنث فعليه كفاره ولنا انه يعتبر بالحاب الله تعالى وقال الله تعالى خذ من اموالهم صدقه فيتصدق بالنقدين وعروض التجارة والسوايم والغله والثمره العشريه والارض العشريه ولا يتصدق بغيرها من الاموال لانها ليست باموال الزكاه ولو ادعى

بشر

ثلث ماله فهو اى ايصاوه على كل شئ بلا خلاف لانها احت الميراث والمسراث يجرى فى الكل فكذا هى ولم يعلم
بالوصية فهو وصى حتى لو باع شيأ من التركة قبل العلم بها جاز البيع وعن ابى يوسف لا يجوز حتى يعلم كما فى الوكالة
ولهما انه خلافة كانه يتصرف بعد انقطاع ولاية الموصى فلا تقف على العلم لتصرف الوارث بخلاف الوكيل بان وكله
شخص ولم يعلم بها لا يكون وكلا حتى لو باع من مال الموكل شيأ قبل العلم ثم علم لم يجز لان الوكالة اثبات ولاية التصرف
فى ماله وليس باستخلاف لبقاء ولاية الموكل فلا يصح بلا علم من يثبت له الولاية ومن علم بالوكالة بان وكله رجل
وهو لا يعلم فاعلمه واحد من الناس كان وكلا فكذا صح تصرفه سوا اخبره بذلك عدل او غير عدل صغيرا كان او
كبيرا لانه من المعاملات وليس فيه الزام وكذا لا يشترط فيه الحرية والاسلام ولا يشترط فيه الا التمييز ولا يثبت عزله
اى عزل الوكيل عن الوكالة الا بعدل اى بخبر عدل واحد او خبر اثنين مستورين عند ابى حنيفة وعندهما لا
يشترط الا التمييز لانه من المعاملات ولابى حنيفة ان فيها الزاما من وجه فيشترط فيه احد شرط الشهادة اما العدد
او العدالة بيان الالزام ان الوكيل يلزمه التعهد على تقدير ان يتصرف وكالاخبار للسيد اى كما يشترط العدل
او العدالة فى الاخبار للسيد اى لمولى العبد بجناية عبده عند ابى حنيفة خلافا لهما حتى اذا اخبره واحد غير
عدل يلزمه الارش وكالاخبار للشفيع يشترط فيه العدل او العدالة عنده خلافا لهما حتى اذا اخبره واحد غير
عدل وسكت لا تبطل شفعته عنده وبيان الالزام فيه انه يلزمه سقوط الشفعة على تقدير سكوته وكالاخبار
البكر يشترط فيه العدالة خلافا لهما حتى اذا اخبرها واحد غير عدل بنكاحها فسكتت لا يكون رضى عنده خلافا
لهما وبيان الالزام فيه انه يلزمها النكاح على تقدير السكوت وكالاخبار للشخص المسلم الذى اسلم فى
دار الحرب ولكنه لم يهاجر لدار الاسلام يشترط فيه العدد او العدالة خلافا لهما حتى اذا اخبره واحد غير
عدل بوجوب الشرايع لا يلزمه عنده خلافا لهما والاصح انه يقبل فيه خبر الفاسق حتى تجب عليه الاحكام
تخيير كما فى الرسول لا يشترط العدالة كالبكر اذا اخبرها رسول الولى بالتزويج ولو باع القاضى او امينه
عبد الرجل لدينها اى لاجل ديونهم واخذ القاضى او امينه المال اى الثمن فضاع عند القاضى او امينه
او استحق العبد ونزع من يد المشترى لم يضمن القاضى او امينه الثمن للمشترى لان امين القاضى قائم مقامه
والقاضى قائم مقام الخليفة وكل واحد منهم لا يلزمه للضمان لانه يؤدى الى تعاقدهم عن قبول الامانة فتعطل
مصالح الناس ورجع المشترى اى مشترى العبد المذكور على الغرما لان البيع واقع لهم فيكون عهدته عليهم
وان امر القاضى الوصى ببيعه اى ببيع العبد لهم اى لاجل الغرما فاستحق العبد او مات قبل القبض من
الوصى فضاع المال اى الثمن رجع المشترى على الوصى لانه هو العاقد بنيابة عن الميت فيرجع الحقوق اليه
كما اذا وكله حال حياته وكذا الوصى الذى نصبه القاضى لانه نصبه ليكون قائما مقام الميت وهو اى الوصى

يرجع على المزكي لانه عامل لهم وقيل لا يرجع عليهم لان الضمان وجب عليه بفعله فالاول اصح لما ذكرنا ولو
قال قاض عدل عالم قضيت على هذا واشار الى شخص بالرجم او بالقطع اي بقطع يده في السرقة او بالضرب في
حد فانه فعله اي ارجمه او اقطعه او اضربه وسعك فعله والاثم عليه عند الله لان طاعة ولي الامر واجبة قيد
هنا بالعدل والعلم وفي الجامع الصغير لم يقيد بهما وهو ظاهر ورجح محمد رحمه الله هذا فقال لانا اخذنا بقوله الا ان يعاين
الحجج او يشهد بذلك مع القاضي عدل وبه اخذ مشايخنا لفساد اكثر قضاة زماننا ولا سيما في قضاء هذه
البلاد الذين يتولون بالرشوة وهم في انفسهم جهلاء واكثرهم فسقة وان قال قاض عزل عن القضاء لرجل
اخذت منك ودفعتها الى زيد فقصت به اي بالالف حتا عليك فقال الرجل اخذته ظلما
فالقول للقاضي لان المقضي عليه لما اقر انه فعله في حال قضائه صار مقرا فالشهادة الظاهرة للقاضي فجعل
القول قوله وليس عليه بين لانه ثبت ذلك في حال قضائه بتصادقهما وكذا القول للقاضي ولا يمين عليه لو قال
قضيت بقطع يدك في حق وقال المقضي عليه بل قطعها ظلما لما ذكرنا ولكن الشرط في الصورتين ان يعترف المقضي
عليه ان القاضي فعله في حال القضاء اشار اليه بقوله اذا كان المقطوع يده في المسئلة الثانية والماخوذ منه
المال في المسئلة الاولى مقرا وانضاف به علما انه خبر كان انه اي ان القاضي فعله اي فعل هذا الفعل وهو الحكم
بالمال في المسئلة الاولى وقطع اليد في الثانية والحال انه هو قاض في ذلك الوقت فعلم مرة ان المقطوع
يده والماخوذ ماله اذا علم انه لم يكن قاضيا يومئذ وانما فعل ذلك قبل التقليد او بعد العزل كان القول
قول المدعي بعد علم شمس الائمة السرخسي وقال صاحب الهداية القول للقاضي ايضا هو الصحيح لانه اسند
فعله الى حالة يملكه وهو منافيه للضمان فصار كما اذا قال طلقت او اعتقت وانا مجنون والجنون كان معهودا
منه هذا كتاب في بيان احكام الشهادة ومعناها الحضور قال عليه الصلاة والسلام الغنيمة لمن
شهد الواقعة اي حضرها والشاهد ايضا يحضر القاضي ومجلس الواقعة وفي الشرع ما ذكره الشيخ وهي اي الشهادة
اخبار عن الشخص على غيره عن مشاهدة القضية التي يشهد بها بالتحقق وعن عيان اي معاينة لتلك
القضية والاشارة اليه لقوله عليه الصلاة والسلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع ثم اكد الشهادة بقوله
لا عن تخمين وهو القول بالحدس قاله الجوهري وهو مصدر خمن بالتشديد وماده خ م ن يجمعها وبين وفوق
والتخمين والحدس في الاخبار لا يفيد التحقق فلا يجوز الشهادة به واكد معنى العيان بقوله ولا عن حسبان
بكسر الحا من حسبته كذا اجلسته بالفتح مجيئه وحسبانا اي ظننته وتقال احبسه بالكسر شاذ واما حسبان بضم
الحا فهو مصدر رخيص بحسب عرابه نصر ينصر اذا عد وجعل الشارح هذا معنى لغويا للشهادة ثم قال وفي اصطلاح
اهل الشريعة عبارة عن اخبار بصدق مشروط فيه مجلس القضاء ولفظ الشهادة وليس كذلك لان معناه اللغوي

الحضور

لو قال قاض عزل
عالم قضيت
على هذا
بالرجم

الحضور كما ذكرنا وهذا معناه الاصطلاحي وقوله اخبار عن مشاهده وعيان هو اخبار بصدق واما كونه في مجلس القضا فليس من تمام الحد وانما هو من شروط الشهادة وشرط التي خارج عن ذاته كما عرف **وتلزم** الشهاده اداوها **بطلب المدعي** لانه حقه فيتوقف على طلبه فاذا طلب لا يسع كتمانها كقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه اثم قلبه ثم انما يأثم اذا علم ان القاضي يقبل شهادته واذا علم انه لا يقبل او كان هو مالكا او رابعا وانه ادى غرم ولم يؤد هو الظهور الحق بغيره وهذا اذا كان موضع الشاهد قريبا من موضع القاضي وان كان بعيدا بحيث لا يمكنه ان يعدوا الى القاضي لاداآنها ويرجع الى اهله في يومه ذلك قالوا لا يأثم لانه يلحقه بذلك ضرر قال تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد ثم ان كان شيخا كبيرا لا يقدر على المشي الى مجلس القاضي وليس له شيء مركوب فاركبه المدعي وعنده لا باس به وتقبل شهادته لانه مرباب الاكرام وان كان يقدر فاركبه فعنده لا يقبل **وستر** اي ستر الشهاده وكتمانها **في ابواب الحدود احب** من الاظهار لقوله عليه الصلاه والسلم من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والاخره وقوله تعالى ومن يكتمها فانه اثم قلبه في حقوق العباد **ويقول** الشاهد **في السرقة اخذ** فلان الشيء الفلاني **لا يقول سرق** لان الحق يثبت بقوله اخذ وهو المقصود وامتناعه من لفظ سرق محافظة على المندوب اليه في الستر **وشرط للزنا** اي لاثباته **اربعة رجال** لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم واشتراط الاربع مع وصف الذكوره تحقق معنى الستر ووقوف الاربع على هذه الفاحشه قل ما يلحق **وشرط لبقية الحدود** وهو حد القذف وحد الشرب وحد الرقه **والقصاص رجلان** لحديث الزهري رضي الله عنه مضت السنه من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين بعده ان لا شهادة للنساء في الحدود **وشرط الولادة والبكاره وعيوب النساء مما لا يطلع عليه رجل امراة** فرجل مرفوع بقوله لا يطلع عليه وامراة مرفوع بقولنا وشرط المذكور وعندهما فحينئذ لا بد من ذكر شهادة اربع نسوة لان الشهادة المطلقة بشهادة رجلين والمثنى منهن كمثله واحد وعند مالك واحمد في رواية تشترط ثنتان لان الواحدة في هذا الباب كالرجل فيشترط فيها العدد كالرجال وبه قال ابن ابي ليلى قلنا ان هذا خبر وليس بشهادة ولهذا لا يشترط لفظ الشهادة وخبر الواحدة في الديانات مقبول واما شهادتهن في استهلال الصبي لا يقبل في حق الارض عند ابي حنيفه لانه مما يطلع عليه الرجال ويقبل في حق الصلاه عليه وعندهما يقبل ويقبل في الولاده شهادة رجل واحد ايضا ثم اختلفوا فيما اذا قال تعمدت النظر قال بعضهم يقبل كما في الزنا **و** شرط **لغيرها** اي لغير الحدود والقصاص ومما لا يطلع عليه الرجال **رجلان او رجل وامراتان** سواء كان الحق مالا او غير مال كالنكاح والطلاق والعتاق والوكاله والوصايه وكخلع ما ليس بمال وقال الشافعي لا تقبل شهادة النساء مع الرجال الا في الاموال وتوابعها كالاجل وشرط الخيار لان الاصل عدم قبول شهادتهن لنقصان العقل وقصور الولاية

واختلال الضبط ولكنه في الاموال ضروره باعتبار كثره وجودها وقله حفظها فيقتصر عليها وبه قال مالك ولنا
ماروى ان عمر وعليا رضى الله عنهما اجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة والاصل فيقبول شهاده تبتنى
لوجود ما يبنى عليه اهليه الشهاده وهو الشهاده والضبط والاداء وما تعرض لهن فرقة الضبط فهو محبوب بهم
الاغراليها وشرط الكل اى لجميع مراتب الشهادة وهو اربع مراتب على ما مر لفظ الشهاده حتى لو قال
المشهد اعلم او اتقن لا تقبل شهادته لان النصوص ناطقه بلفظ الشهاده فلا يقوم غيرها مقامها لما فيها من
زياده توكيد لانها من الفاظ اليمين ملاحظا فيها والعراقيون لا يشترطون لفظ الشهاده في شهادة النساء لما لا يطلع
عليه الرجال ويجعلونه من باب الاخبار لا من باب الشهادة والصحيح هو الاول لانه من باب الشهاده وشرط الكل
ايضا العداله لانها هي المعينه للصدق قال الله تعالى واستشهدوا ذوى عدل منكم وقال تعالى ممن ترضون من الشهداء
والعدل هو المرضى وهو يشترط لزوم العمل بالشهاده لا شرط اهليه الشهاده والفاسق اهل لولاية الفضاء والسلطنه
فيكون اهلا للشهاده الا ان فسقه اوجب التوقف في خبره لتهمه وعن ابى يوسف اذا كان وجيها في الناس ذا مروه
تقبل شهادته ويسأل عن صيغة المجهول اى يسال القاضى عن الشهود سرا اى في سر وفي علانيه في سائر
الحقوق عندهما وقال ابو حنيفه يقتصر على ظاهر عداله المسلم ولا يسال عن الشاهد حتى يطعن الخصم فيه يسال
عنه جهرا الا في الحدود والقصاص فانه يسال في السر والعلانيه وان لم يطعن الخصم لقوله عليه الصلاه والسلام
عدول بعضهم على بعض الا المحدود في القذف ومثل ذلك عمر رضى الله عنه ولهما ان القضاء مبنى الحجه ولا يتقطع الحجه
الا بشهاده العدول وقيل هو اختلاف زمان لا برهان فان عصر الامام كان قرن العصر المشهود لها بالعداله سرا
وعلانيه وعصرهما في القرن الرابع بعد ما تغيرت احوال الناس فظهرت الخيانات والكذب والفتوى على قولهما وهو
قول الكرخي وابن سماعه وعنه ان كان لا يسال فيزكان مشهورا بالعداله ثم التعديل في السر انما يبحث المستوره وهي
الرقعه التي فيها اسماء الشهود سميت مستوره لانها تخفى الى المعدل ومنها اسم الشاهد ونسبه وحليته
ومسجده الذى يصلى فيه ومحلته وسوقه اذا كان سوقيا فيسال عنه جيرانه واصدقاءه فاذا عرفهم فمن عرفه
بالعداله يكتب تحت اسمه في كتاب القاضى انه عدل جايز الشهاده ومن عرفه بالفسق يمسك ولا يكتب احترازا
عن هتكه ويقول الله اعلم الا اذا عدله غيره وخاف ان يحكم القاضى بشهادته فحينئذ يصرح به ومن لم يعرف
حاله يكتب تحت اسمه انه مستور ويرد المستوره سرا كيلا يظهر سوء ذلك ولا يبدو التعديل في العلانيه فربما يحكم
من الشاهد والمعدول لشبهة تعديل غيره عن القاضى لاحتمال ان يكون في قبيله من يوافقه في الاسم
وقد كانت العلانيه في الصدر الاول لان الستر كان لاهل الخير ولم يكن فيهم اهل الشر ويكتفى بالسر في
زماننا وقد تركه العلانيه ملاوفته ولا بد ان يقول المعدول وهو عدل جايز الشهاده لان العبد المحدود في

التفويض

القذف اذا ماب يكون عدلا والاصح انه يكتفى بقوله هو عدل **و تعديل الخصم** يعنى تعديل المدعى عليه
الشهود **لا يصح** هكذا قال ابو حنيفه ومراده على قول من يرى السوال عن الشهود واما على قوله فلا يأتى
ذلك لانه لا يرى السوال عنهم ونظره المزارعه فانه لا يراها ومع ذلك فرع عليها فروعا على قول من يرى
وانما لا يصح تعديله لان من زعم المدعى شهوده ان المدعى عليه ظالم كاذب فى الجحود فتزكيه الكاذب الفاسق لا
تصح وعن ابى يوسف ومحمد ان تزكيته تجوز اذا كان من اهله بان كان عدلا لكن عند محمد لا بد من ضم اخر اليه لانه يجوز
تعديل الواحد وابو يوسف يجوزه والمراد به فيما اذا قالوا هم عدول لكنهم اخطاوا ونسوا اما اذا قالوا صدقوا وهم
عدول ولم يزد على ذلك لا يلزمه شئ لانهم مع كونهم عدولا يتوهم البيان والخطا فلا يلزم فرضه عدلا
اى يكون كلامه صوابا **والواحد يكفى للتزكيه** اى لتزكيه الشاهد **والرساله** اى اراد بها رسول القاضى الى
المزكى **والمترجمه** اراد بها المترجم عن الشهود لانها خبر وليست بشهاده حقيقه ولهذا لا يشترط لفظ
الشهاده فاذن يجوز تزكيه العبد والمراة والاعمى والمحدود فى قذف اذا تاب وكذلك لا يجوز كون واحد
مزكيا ومترجما وفى المحيط اجاز تزكيه الصبى وكذا تزكيه لا يقبل شهادته كتزكيه احد الزوجين الاخر
وتزكيه الوالد لولده وبالعكس وقالا محمد يشترط فى التزكيه ما يشترط فى الشهادة من العدد
ووصف المذكور حتى يشترط فى تزكيه شهود الزنا اربعه ذكور فى غيره من الحدود والقصاص
رجلان وفى غيرهما من الحقوق يجوز رجلان او رجل وامراتان وفيما لا يطلع عليه الرجال امراة
واحده ونبها على ترتيب الشهاده وبه قالت الثلاثه الا ان زفر اعتبر قولا لا يشترط الذكوره وعدد
الشهاده فى تزكيه شهود الحد بالاجماع والاحوط فى الكل اثنان وهذا كله فى تزكيه السر واما فى
تزكيه العلانيه فيشترط فيها جميع ما يشترط فيها فى الشهاده فى الحره والبصر وغير ذلك سوى
لفظ الشهاده للاجماع لان معنى الشهاده فيها اظهر فانها تختص بمجلس القضا **وله** اى للانسان
ان يشهد بما سمع من الاقوال **او راى** من الافعال **كالبيع والاقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل وان لم يشهد**
اى وان لم يشهد احد غير اصحاب تلك العقود والحقوق والحاكم **عليه** اى صدر القول والفعل بل يجب
عليه اذا ادعى اليه لانه لا علم ما هو الموجب بنفسه وهو الشرط لقوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون
ويقول اشهد انه باع واقر وحكم وغصب وقيل لانه عاين السبب فوجب عليه الشهاده ولا يقول
اشهد فى الا اذا اشهده كيلا يكون كاذبا ولو سمع من وراء الحجاب اقرار شخص لا يسعه ان يشهد
لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمه تشبه النغمه الا اذا كان فى الداخل وحده ودخل الشاهد وعلم انه ليس
فيه غيره ثم جلس على المسلك وليس به مسلك غيره فيسعه اقرار الداخل ولا يراه لانه يحصل به العلم وينفى

وينبغي للقاضي إذا فسر له ان يقبله الا ترى ان الشهادة بالسماع تجوز في اشياء ثم عند التفسير لا تقبل
وقال اذا سمع صوتا من وراء الحجاب لا يجوز ان يشهد عليها الا اذا كان يرى شخصها وقت
الاقرار وفي النوازل شرط رؤية شخصها دون وجهها **ولا يشهد على شهادة غيره مالم يشهد عليه**
اي مالم يقل له الشاهد اشهد على شهادتي لان الشهادة ليست موجبة بنفسها وانما تصير موجبة بعد
النقل الى مجلس القضاء فيشترط فيها التحمل فلم يوجد فلا يجوز وكذا اذا سمعه يشهد غيره على شهادته
لا يسعه ان يشهد لانه لم يحمله وانما حمل غيره **ولا يعمل بشاهد** لا يشهد شاهد بخطه اذا راه في الكتاب
حتى يتذكر الشهادة **ولا قاض** كذلك اذا وجد في ديوانه مكتوبا بشهادة شهود ولا يحفظ انهم شهدوا
بذلك وفي قضيه قضاها ان يحكم بتلك الشهادة حتى يتذكر القضية **ولا راو** الحديث كذلك اذا وجد مكتوبا
بخط غيره وهو معروف انه قرأ على فلان ونحوه انه روى حتى يتذكر الرواية وقوله **بالخط** يرجع الى الكل كما
ذكرنا **ان لم يتذكروا** اي هو لا الشاهدان ان لم يتذكر الشهادة والقاضي ان لم يتذكر القضية والراوي ان
لم يتذكر الرواية وهذا كله قول ابي حنيفة لقوله عليه الصلاة والسلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد شرط ان
يكون عالما ولا يتصور العلم بدون تذكر الواقعه ولان الخط يشبه الخط فلا يلزم حجة لانه يحتمل التزوير
وقال محمد يجوز لكل واحد منهم ان يعمل بالكتاب ان تيقن به وان لم يتذكر الواقع توسعة للامر
على الناس وقال ابو يوسف يجوز للراوي ان يعمل به لدلالة الظاهر وكذا القاضي ان يحكم بالشهادة ان سجلا
في قمطره وهو في يده تحت ختمه فيؤمن من التبديل والتزوير وكذا به الرواة بايديهم فوس من التزوير
بخلاف كتابة الشهود لان الصك يكون في ادرى الخصوم فلا يؤمن من التبديل **ولا يشهد احد مالم يعاين**
بالاجماع **لا النسب** بان قال فلان بن فلان او اخوه **والموت** بان فلانا قد مات **والنكاح** بان فلانا تزوج
بفلانة **والدخول** بان فلانا تزوج بفلانة ودخل بها **وولاية القاضي** بان قال فلانا قد تولى القضاء من جهة
فلان الامام **واصل الوقف** بان فلان اوقف هذه الضيعة مثلا واحترز بقوله اصل الوقف من شرائطه
لان اصله الذي يشتهر دون شرائطه فلا يقبل فيها بالتسامع وذكر المرغيناني انه لا بد من بيان الجهة
بان يشهد وا بانه وقف على هذا المسجد او الفقراء ما لم تشتهر حتى لو لم يذكروا في شهادتهم الجهة
لا يقبل شهادتهم ثم الشاهد بهذه الاشياء انما يجوز شهادته اذا حصل له العلم بها اما بالتواتر او باخبار
رجلين او امرأتين او باخبار من يثق به وقيل في الموت يكتفى باخبار واحد عدل او واحدة لانه قد
تحقق في مواضع ليس فيه الا واحد بخلاف غيره وعند الملائة لا بد من عدلين والقياس لا يجوز لانهما
بالعلم ولا مشاهدة وجه الاستحسان ان هذه الامور تختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق

بها احكام تبقى على انقضاء القرون والاعصار ولو لم نقبل فيها بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل
الاحكام ثم التخصيص على الاشياء الستة مبنى على اعتبار التسامع فى غيرها وعن ابى يوسف انه يجوز فى
الولاية ايضا اعتبارا بالنسب اى فلمشاهده ان يشهد بها اى بهذه الاشياء الستة اذا اخبره به اى بهذه
الاشياء من يثق الشاهد به وهو الذى ذكره القدورى واختصر عليه الشيخ وقد ذكرناه الان ومن فى يده شئ اى
شئ كان من النقود والعروض والعقار سوى الرقيق ذكرا كان او انثى لك ان تشهد انه اى على ذلك الشئ له
اى لمن فى يده لان اليد بلا منازع اقصى ما يستدل به على الملك وعن ابى يوسف انه يشترط مع ذلك ان يقع فى
قلبه انه لم يحصل له لنوع علم او غلبة ظن ولهذا قيل راى دره ثمينه فى يد كناس او كتابا فى يد جاهل وليس
من اهله هو الاصح لذلك لا يسعه ان يشهد له ولو اشترط الخصاف التصرف مع اليد وبه قال الثانى فهو
قيل هو المختار وعن مالك مدة يسيره لا تقبل لا طوله كعشر سنين وشرط الشافعى مع التصرف مع اليد
ان نفع فى قلبه انه له ثم المسند على اربعة اوجه الاول ان يعاين المالك بان عرف باسمه ونسبه ووجهه ويعاين
الملك بان عرف حدوده وراه بلا منازع ثم راه فى يد غيره بعده جاز له ان يشهد بالملك الاول اذا
ادعاه بناء عليه والثانى ان يعاين الملك بحدوده ينسب الى فلان الفلانى ولم يعرفه بوجهه ونسبه فجاء
فادعى ان المحدود ملكه حل له ان يشهد استحسانا لان الملك صير معلوما بالتسامع والملك بالمعاينه
ولولم نسمع هذه لضاعت الحقوق لان منهم المحجوب ولا يبرز اصلا او لا يصور ان يراه منصرفا فيه فان قلت
هذا اثبات الملك بالتسامع لا انما هو اثبات النسب به وفى ضمنه اثبات الملك به وهو لا يثبت وانما يثبت
انشاء قصدا والثالث ان يعاينهما ولكن يسمع من الناس انهم قالوا ان لفلان بن فلان ضيعه فى بلدته
كذا حدودها كذا وهو لا يعرف تلك الضيعه ولم يعاين يده عليها لا يحل له ان يشهد له بالملك والرابع ان يعاين
الملك دون الملك لا يسعه ان يشهد لانه لم يحصل له العلم بالمحدود وهو شرط للشهاده وقوله سوى الرقيق
اذا راه فى يده انه ملكه لان للرقيق يدا على نفسه حتى اذا ادعى انه حر الاصل كان القول قوله الا ان يعتبر
فيه التصرف وهو الاستخدام لان للعبد يستخدم ايضا طايعا كالعبد وفى الكتابى عن ابى يوسف ومحمد انه يجوز له
ان يشهد بالرقيق ايضا وفى الهدايه جعل ذلك عن ابى حنيفه وفيه قيل ان اخذ بهما الشيخ رحمه الله الا ولا يكون
الرقيق صغيرا لانه اذا كان صغيرا يجوز له ان يشهد لمن هو فى يده انه ملكه والثانى ان لا يعرف رقه جازت
الشهادة وان فسر الشاهد للقاضى ان يشهد بالتسامع فى مواضع يجوز بالتسامع او فسر القاضى ان يشهد
له بالملك بمعاينة اليد بعين رويته فى يده لا يقبل لان للقاضى لا يرى يده ترك عملا فلا يجوز له ان يحكم بسماع نفسه
ولو كان عنده ولا يراه فى يد انسان ومن شهد انه حضر دفن فلان او صلى على جنازته فهو معاينه بموت

فلان حتى لو فسر ذلك للقاضي تفسيره تقبل شهادته لان ذلك يرد للقاضي علما وهو لم يشهد الا بعلم فوجب قبولها والله اعلم هذا باب في بيان احكام من تقبل شهادته ومن لا تقبل شهادته ولا تقبل شهادة الاعمى وقال زفر يقبل فيما دون جرى فيه التسامع وهو رواية عن ابي حنيفة وبه قالت الثلاثة لان الحاجة في هذه الشهادة الى سمعه هو صحيح لانه به وعن مالك يجوز مطلقا كالبصير وقال ابو يوسف اذا تحمل الشهادة في الديون والعقار فيما لا يحتاج فيه الى الاشارة الى المدعى ثم ذهب بصره فشهد فقبلت شهادته وبه قال الشافعي لانه حصل له العلم بالعيان وقت التحمل ولهما ان الادى يفتقر الى التمييز بين المشهود له والمشهود عليه ولا يتمكن بينهما الا بالنغمة وفيه شبهة فلا بد من الاشارة وانه تتعذر فيه فلا يقبل ولا تقبل ايضا شهادة المملوك والصبي لان الزيادة من باب الولايه والولاية لهما على انفسهما فاولى ان لا تكون لهما الولاية لغيرهما وعن احمد يجوز شهادة المملوك وعن الخرقي تجوز شهادة العبد في كل شئ الا في الحدود وفي الفتاوى الصغرى شهادة الصبي فيما لا يحضره الا الصبيان تقبل عند مالك وكان سريج تقبل شهادة العبد وبه قال داود وقال البخاري في صحيحه وقال الحسن شهادة العبد جائزة الا العبد لسيده واجازه الحسن وابراهيم في الشئ التافه الا ان يختلا اى المملوك والصبي الشهادة في الرق يرجع الى المملوك والصغير يرجع الى الصبي وادبا الشهادة بعد الحرية في المملوك وبعد البلوغ في الصبي لانهما اهل للتحمل لا تقبل ايضا شهادة المحدود في قذف وان تاب وقال الشافعي تقبل شهادته اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا وحكم المستثنى منه وبه قال مالك وعثمان البتي ولنا قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا فيتأبد الرد والمستثنى جملة الفسق في قوله واولئك هم الفاسقون والواو فيه للاستيناف لا للعطف فيكون منقطعا عن الاول فينصرف الاستثنا اليه ضرورة فان قيل نصرف الاستثنا الى ما يليه والاصل في الاستثنا هو المتصل وامكان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه والتوبة ليست من جنس الفسق قلنا الاستثنا من عموم الاحوال كانه قال والله اعلم واولئك هم الفاسقون في جميع الاحوال الا في حالة التوبة فيكون الاستثنا متصلا او يقول الاستثنا منقطع يعني لكن قوله تعالى عدول الى الارب العالمين فلا يرد السوال الا ان يجد الكافر في قذف ثم اسلم تقبل شهادته بعد الاسلام لان هذه شهادة استفادها بعد الحد بالاسلام فلم يلحقها رد بخلاف العبد اذا حد ثم عتق حيث لم تقبل شهادته لانه لم يكن له شهادة على احد وقت الحد فلم يتم الرد الا بعد الاعتاق ولو ضرب الذمي في حد القذف سوطا ثم اسلم ثم ضرب بعد الاسلام لا تقبل شهادته وعند اذا ضرب الاكثر بعد الاسلام لا تقبل شهادته وان كان دون ذلك يقبل وفي المبسوط لا تقبل به شهادة القاذف ما لم يضرب تمام الحدود وروى عنه انه تسقط اذا اقيم عليه الاكثر وروى عنه اذا ضرب سوطا سقطت شهادته ولا تقبل ايضا شهادة الولد لابيه اى لابيه وامه وجده

اى جده من اب وجده من ام **وعكسه** اى عكس الحكم المذكور وهو شهادة الابوين والجد للولد فارتفاع عكسه
على انه مبتدا محذوف خبره او عكس الحكم المذكور كالحكم المذكور لقوله عليه الصلاة والسلام لا تقبل شهادة الولد لوالده
ولا الوالد لولده ولا المراة لزوجها ولا الزوج لامراته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استاجره ولوقاب
والفروع لاصله وبالعكس او الولد لابيه وامهاته كان اولى واعم فافهم **ولا** تقبل شهادة **احد الزوجين للاخر**
وقال الشافعي تقبل لانه عدل شهد للغير ولنا ما رويناه **ولا** شهادة **السيد لعبده** للمارويناسواء كان
العبد دين اولم يكن **ولا** شهادة السيد ايضا لاجل **مكاتبه ولا** شهادة **الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما**
شهادة لنفسه من وجه ولو شهد له فيما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة **ولا** تقبل ايضا شهادة
المخنث وهو الذي يشبه بالنساء ويؤتى لانه فاسق واما الذي في كلامه واعضائه تكسر خلقة ولم يشتهر بشئ
من الافعال الرديه فهو عدل مقبول الشهادة **ولا** شهادة **النائحة** التي تنوح على مصيبة غيرها لانها تركب
المحظورات لاجل الطمع في المال وبجعلة مكسبه اما التي تنوح على مصيبة نفسها فلا تسقط عدالتها كذا في الذخيرة **ولا**
شهادة **المغنيه** لارتكابها المحرم وانما اطلق في حقها ولم يقل تغني للناس وقيده به في حق الان نفس رفع الصوت
حرام في حقها بخلاف الرجل فانه لا يمنع شهادته حتى يحتمع الناس به لانه حينئذ يجتمعهم على ارتكاب كبيرة وفي
الاجناس لا تقبل شهادة اصحاب المعصية وقطاع الطريق واصحاب الفهود والنساء ومن يجعل على قوم لواط
ومن يقعد مع المغاني والنائحة والمغني والمخنث فلا تقبل شهادة هؤلاء **ولا** شهادة **العدو**
اذا كانت العداوة دنيوية لان المعاداة لاجل الدنيا حرام فمن ارتكبها لا يوثق من المتقول عليه اما اذا
كانت دينية فتقبل لانها من التدين **ولا** شهادة **مدمن الخمر** اى مداوم شرب الخمر **على اللهو** لانه مرتكب
محرم دسه وفي الكافي انما شرط الامان ليكون ذلك ظاهرا منه فان من يشرب من الخمر سرا ولا يظهر
ذلك منه لا يخرج من ان يكون عدلا وان شربها كثيرا وانما يسقط عدالته اذا كان ذلك يظهر منه ويخرج
سكران فيلعب به الصبيان لانه مروءة ممثله والتحرز عن الكذب عادة وفي فتاوى قاضيخان لا تقبل
شهادة مدمن الخمر ولا من السكر لانه كبيره وفي الذخيرة لا تجوز شهادة مدمن الخمر ويشرط الادمان
ولم يرد به الادمان في الشرب وانما اراد به الادمان في النيذ يعني يشرب ومن نيته ان يشرب بعد ذلك
اذا وجده ولا تكون شهادة مدمن السكر واراد به السكر بسائر الاشربة سوى الخمر لان المحرم في سائر الاشربة
السكر يشرط الادمان على السكر والمحرم في الخمر نفس الشرب بشرط الادمان على الشرب هذا هو الصحيح لا تقبل
شهادة من يجلس مجالس الفجور والمجانة على الشرب وان لم يسكر لان اختلاطه بهم وتركه الامر بالمعروف فيه يوجب
سقوط العدالة وان لم يكن نفس الجلوس فسقا فلا تقبل شهادته **ولا** شهادة **قليل اللعب بالطيور** لانه يورث الغفلة

والغالب فيه ان يصعد الى السطوح فينظر طيوره فينظر الى عورات النساء وهو فسق ولو كان يقتني الحمام في بيته ليستانس به ولا يطير فلا باس به الا ترى ان الناس يتخذون ابراجا للحمام من غير نكير الا اذا كانت تجري حمامات اخر مملوكة لغيره فيفرخ في وكرها فيأكل ويبيع لانه مملوك الغير فلا يحل له ذلك وتسقط عدالته في بعض النسخ ويلعب بالطنبور لانه من اللهو وهذا اظهر لقوله او يغني للناس لانه يجمع الناس على لهو ولعب والمغني يسمعهم غناءه لانه لو كان لاسماع نفسه حتى يزيل لوحشة من غير ان يسمع غيره لا باس به ولا تسقط عدالته في الصحيح وان انشد شعرا فيه وعظ وحكم فهو حسن ما لم يكن هجاء وان كان فيه ذكر امراة معينة فان كانت ميتة او كان فيه ذكر امراة معينة فلا باس به وان كانت معينة وهي حية يكره ومن المشايخ من اجاز الغناء في العرس الا ترى انه لا باس بضرب الدف فيه اعلاما للنكاح ومنهم من قال اذا كان يغني ليستفيد به نظم القوافي ويعبر به فصيح اللسان لا باس به ومنهم من كرهه ومنهم من اباحه مطلقا او يترك ما يوجب الحد لانه من الكبائر وترك تركها لا يبالي بالكذب ودل كلامه ان ما يوجب الحد هو الكبيرة واختلفوا فيها قال اهل الحجاز واهل الحديث هي السبع المذكورة في الحديث المشهور والاشراك بالله تعالى والفرار من الزحف وعقوق الوالدين وقتل النفس ونهر المؤمن والزنا وشرب الخمور وزاد عليها اكل الربوا واكل مال اليتيم بغير حق وقتل ما ثبت حرمته بدليل مقطوع به فهو كبيرة وقيل ما هو حد او ورد فهو كبيرة وقيل كل ما اجمع على المراد فهو كبيرة وما استغفر عنه فهو صغيرة والاوجه ما ذكره المتكلمون ان كل ذنب فوقه ذنب وتحته ذنب فهو بالنسبة الى ما فوقه صغيرة والى ما تحته كبيرة لان الاشياء الاضافية لا تعرف الا بالاضافة والاصح ما نقله شمس الائمة الحلواني انه قال ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله والدين فهو من جملة الكبائر او يدخل الحمام بلا ازار لان كشف العورة حرام او ياكل الربا لانه من الكبائر وشرط في الاصل ان يكون مشهورا به وذلك بالادمان لانه لا يمكن التحرز عن المعتاد نادرة وهو بخلاف اكل مال اليتيم حيث لا يشترط فيه الادمان لان التحرز عنه ممكن او يقامر بالنرد والشطرنج او يفوت الصلاة بسببهما اي بسبب النرد والشطرنج لان كل ذلك فسق وكذا اذا كان يكثر عليهما الحلف وقال في النرد شهادته مجرد اللعب فيه من غير اشتراط القمار لا غير لان نفس اللعب فيه فسق وقال عليه الصلاة والسلام ملعون من يلعب بالنرد وزيكون ملعونا لم يكن عدلا بخلاف الشطرنج لان الاجتهاد فيها مشتبه فلا ترد شهادته ما لم ينضم اليه احد المعاني الثلاثة التي ذكرناها الان او يبول على الطريق او ياكل على الطريق لانه يدل على قلة الحياء او يظهر سب السلف الصالحين وهم الصحابة والتابعون والعلماء كافة حنيفة واصحابه لانه يدل على قلة مروءته وقصور عقله بخلاف من كان يخفي السب لانه

فاسق

فاسق مستور ويقبل الشهاده لاخيه وعمه لعدم التهمه وهذا بالاجماع الا عند مالك لو كان في عياله
لا يقبل وعنه لو يصل اليها كثير الا يقبل وكذا يقبل لاجل ابويه رضاعا اى من جهة الرضاع وكذا لاجل
ام امراته ولاجل بنتها اى بنت امراته ولاجل زوج بنته ولاجل امراة ابنه وابيه لان الاملاك بينهم متميزه
والايدى مميزه فلا تتحقق التهمه بخلاف شهادته لقرابيه ولادا واحد الزوجين للاخر على ما بينا وكذا تقبل
شهادة اهل الهوى لانهم فسقه من حيث الاعتقاد الا ان الحامل لهم على ذلك انما هو الدين به وذلك مانع من
ارتكاب الكذب وعند مالك والشافعي في قول لا تقبل وعندهما لا تقبل لملاة قدريه وجهميه ورافضه وشرط
في الذخيره لقبول شهادتهم ان يكون هو لا يكفر به صاحبه وفي النهاية ان اصول اهل الاهواء ستة الجبر والقدر
والرفض والخروج والتشبيه والتفضيل ثم كل واحد يصير اثنى عشر فرقه وفي الغاية اراد اهل الاهواء
اصحاب البدع كالخارجي والرافضي والجبري والقدري والمشبه والمعطل وسمي اهل البدع اهل الاهواء لميلهم
الى محبوس نفوسهم بلا دليل شرعي او عقلي والهوى محبوب النفس من هوى الشئ اذا احبه الا الخطابيه
فان شهادتهم لا تقبل وهم قوم من الروافض منسوبون الى ابي الخطاب محمد بن ابي وهب الاجدع وقال ابو عاتم احمد
ابن حمدان الرازي ينسبون الى ابي الخطاب واسمه احمد بن زينب الاسدي الاجدع وكان يقول بامامة
اسماعيل جعفر فلما مات اسمعيل رجعوا الى القول بامامة جعفر وغلوا في القول غلوا كثيرا وقال في
شرح الاقطع هم قوم منسوبون الى ابن الخطاب رجل كان بالكوفه قتله عيسى بن موسى وصلبه بالكناسه لانه
كان يزعم ان عليا رضي الله عنه هو الاله الاكبر وجعفر الصادق هو الاله الاصغر وكانوا يعتقدون ان من
ادعى منهم على شئ غيره يجب ان تشهد له بقية شيعته وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في
ادب القاضي ان الروافض يجوز
ادآ الشهادة اذا حلف المدعى بن ايديهم انه محق في دعواه ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا وكذا تقبل شهادة
الذمي على الذمي مثله وقال الشافعي لا تقبل لانه فاسق باحد انواع الفسق وبه قال مالك وابن عبد
الرحمن ابن ربيعه الرازي وقال ابن ابي ليلى ان اتفقت ملتهم تقبل شهادتهم بعضهم على بعض وان
اختلفت لا تقبل ولنا ما روى انه عليه الصلاة والسلم رجم يهوديين بشهادة يهودي عليهم بالزنا وعن
موسى الاشعري وجابر بن عبد الله عن النبي عليه الصلاه والسلم اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض وعليه اجماع
السلف وكذا يقبل شهادة الحربي على الحربي مثله لانه ولاية على الحربي مثله لا تقبل شهادته على الذمي لانه
لا ولاية له عليه لان الذمي من اهل دارنا وعند احمد لا يقبل اصلا في الكل وانما قال على مثله لانهما اذا كانا من دارين
مختلفين كالافرنج والحبش لا يجوز شهادة احدهما على الاخر لانقطاع الولاية بينهما وكذا لانتوارثان والدار
تختلف باختلاف الملة والملك وتقبل شهادة الذمي على المستامن لان الذمي علا حالا منه فكان له ولاية

عليه وكذا تقبل شهادة المستامن منهم بعضهم على بعض وان كان روميا وتركيا وقال الناصحي فان اسلم الشهود عليه قبل ان يقضى عليه بطلت الشهادة وكذا تقبل من لم يصر على صغيرة اى بذنب ما دون الفواحش ان اجتنب الكبائر كلها لان الالمام من غير اصرار لا يقدح في العدالة اذ لا يوجد في البشر فرد هو معصوم سوا الانبيا عليهم الصلاة والسلام فيودى اشتراط العصمة الى سد باب الشهادة وهو مفتوح ثم الحد في العدالة في الصحيح من غلبت حسناته على سيئاته فان البترى عن الكبائر لا بد منه ثم بعد ذلك يعتبر الغالب وكذا تقبل شهادة المؤلف وهو غير المخنوث لاطلاق النصوص ولغير قذف بالفتان وعن ابن عباس رضى الله عنهما انه قال لا تقبل شهادته وهو غير مخنوث على ما اذا ترك استخفافا بالسنة واذا ترك لعذر به من كبر او خوف هلاك لا يضر عدالته قال الناصحي يجوز شهادة المؤلف اذا كان عدلا وولد الزنا والخنثى لتحقق العدالة منهم لان قطع العضو او زيادته او جناية ابويه قدحا في العدالة ثم الخنثى ان كان مشكلا فلا اشكال وان كان مشكلا بحمل امراة في حق الشهادة احتياطا حتى لا يجوز ان تشهد مع رجل بالم يضم اليه امراة ولا مع النساء بلا رجل معين وكذا تقبل شهادة العمال بضم العين وتشديد الميم جمع عامل وهم عمال السلاطين الذين ياخذون الحقوق الواجبة كالخراج والجزية والصدقات عند عامة المشايخ وقيل هم الامرا وعمال الذين يعملون بايديهم ويحرزون انفسهم وايا ما كان تقبل شهادتهم لان نفس العمل ليس بفسق اللهم اذا كانوا اعوانا على الظلم فحينئذ لا تقبل شهادتهم وفي الكافي هذا اذا كانوا في زماننا هم لان الغالب عليهم الصلاح وفي زماننا لا تقبل شهادة العمال لغلبة ظلمهم وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير ان كان العامل مثل عمر بن عبد العزيز ونحوه يجوز شهادته وان كان مثل يوسف بن معاوية ونحوه لا تقبل شهادته وكذا تقبل شهادة المعتق والمعتق بفتح التا للمعتق بكسرها وكذا بالعكس لعدم التهمة ولو رجل وبركه اناس ثم شهد ان اباهما اوصى هو الرجل المذكور بدعي الوصية جاز اى شهادة الاثنين وتذكير الفعل باعتبار المذكور من الشهادة عودة التمييز عليهما زكياه شهادتهما كذلك لانه لم تثبت بهذه الشهادة شي لم يكن للقاضي فصله وانما كان له نصيب الوصي فاكتفى بهذه الشهادة موفه التحرير لانهما زكيا شهادتهما كان القاضي يتامل فيمن يعين ويمن يصلح فيعين من يثبت صلاحيته نظر الميت وانه لم يوص لانه نصب ناظرا للمصالح المعينين وان انكر الرجل الوصية لا تقبل شهادتهما لان القاضي لا يملك اجبار احد على قبول الوصية ثم مثل عدم قبول الشهادة هنا بمسئلة اخرى بقوله كما لا تقبل شهادة الاثنين في غيبة اى بهما لو شهدا ان اباهما وكله اى وكل فلانا بقبض ديونه والحال انه قد ادعى الوكيل الوكالة بان انكر وانما يقبل هذه الشهادة للتهمة لان القاضي لا يملك نصبا لوكيل والغائب فلو ثبت لسبب بشهادتهما وهي غير موجبة فبطلت بخلاف مسئلة

وتقبل شهادة المعتق للمعتق

الوصية

لوصيه كما ذكرنا ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح مجرد من غير ان يتضمن ايجاب حق من حقوق
الشرع او من حقوق العباد لان الفسق المجرد ما لا يدخل تحت الحكم وفي الغاية والجرح المجرد الذي لا
يدخل تحت حكم القاضي كما اذا قال المدعى عليه ان شهود المدعي فسقه او قال استاجر الشهود وعند
ذلك فهي يسمع ويحكم به وكذا نقل عن الخصاف وانما لا تقبل الشهادة على جرح مجرد لان القاضي مامور
بالستر على المسلمين وفي سماع البينة هتك الحرمة واشاعة الفاحشة وتلك حرام الا اذا تضمن حقا للشرع
او للعبد فحينئذ تقبل كما اذا قالا رتوا وشربوا الخمر او سرقوا او اخذوا المال او قتلوا النفس عندئذ تقبل
شهادتهما ضرورة احياء الحقوق وان كان فيه هتك لان مقصودهما ايجاب حق الله تعالى والحدود انما شرعت
حق العبد وهو ضمان يدخل تحت الحكم وفي ضمنه يثبت الجرح وكذا اذا قال المدعى عليه صالحت الشهود بكذا
من المال على ان لا يشهدوا علي به واقام على ذلك بينة وطلب استرداده تقبل
لان دعواه صحيحة لما فيه من ايجاب رد المال على الشهود وهو مما يدخل تحت الحكم حتى لو قال صالحتهم بكذا
من المال على ان لا يشهدوا علي ولم ادفع لهم المال او قال استاجروهم المدعي بكذا من المال على ان يشهدوا
لا تقبل لان المدعى غير صحيح اذ المدعي مجرد جرح لانه يدعي قبله حقا يمكن القضاء به ودعوى الاستيجار
وان كانت صحيحة لكنه يدعيها لغيره وليس له ولاية التام لغيره ولو اقام البينة على اقرار المدعى ان
الشهود فسقة تقبل بينته وكذا اذا اقامها على اقراره انه استاجرهم او على اقرارهم انهم لم يحضروا
المجلس الذي كان فيه الحق وكذا اذا اقامها على انهما عبيد او محدودون في قذف ومن شهد في مجلس القاضي
ولم يبرح او لم يزل في مجلس القاضي حتى قال او وهمت بعض شهادتي يقبل شهادته ولا يسمع قوله
او وهمت بعض شهادتي لو كان عدلا لانه قد يبتلى بالغلط لمهابة مجلس القاضي فوضع العذر فتقبل شهادته
اذا تاب كما في اوانه وهو عدل وان قال ذلك بعد ما قام عن مجلس القاضي لا تقبل شهادته لجواز انه غير واحد
الخصمين بالرشوة ثم قبل بقضي لجميع ما شهد به او لاحتى لو شهد بالف او ثم قال غلطت في خمسمائة يقضي
بالالف لان المشهود به او لا صار حقا للمدعي ويجب على القاضي القضاء ولا يبطل برجوعه ويقبل بقضاء
ما بقي لان ما حدث بعد الشهادة قبل القضاء كحدوثه عند الشهادة واليه مال شمس الائمة السرخسي وعن ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله ان قوله يقبل في غير المجلس في الكل والاول هو الظاهر وفي النهاية ان الشاهد ان
قال وهمت بالزيادة او في القضاء يقبل قوله اذا كان عدلا ولا تفاوت بين ان يكون قبل القضاء او بعده رواه
الحسن عن ابي حنيفة ويشير عن ابي يوسف والله اعلم هذا باب في بيان احكام الاختلاف في
الشهادة الشهادة ان وافقت الدعوى بان كان في الف قرض وشهد بالف قرض قبلت الشهادة لانها وافقت

كالمكن القضا والا اى وانلم يوافق الشهادة الدعوى بان كانت فى الف قرض وشهد بالف ثمن متاع لا
تقبل الشهادة لانها خالفت فلا يمكن القضا بها وذلك لان الشهادة لاجل تصديق الدعوى فاذا خالفتها
فقد كذبتها والدعوى الكاذبة لا تعتبر فانعدم الشرط وهو تقدم الدعوى ولا يحكم بها بخلاف حقوق الله
لان الدعوى ليست فيها بشرط ادعى رجل على آخر دارا ارثا اى موروثة او ادعى دارا شرا اى مشتراه فشهد
الشاهدان بملك مطلق يعنى من غير ذكر سبب لغت الشهادة لانهما شهدا باكثر مما ادعاه المدعى لانه ادعى ملكا
حادثا وهما شهدا بملك قديم وهما مختلفان فان الملك المطلق ثبت قرار الاصل حتى يستحق المدعى زوايد تحدث
الملك الحادث ويرجح المساعة بعضهم على بعض فيه فصار اعدم واذا كانت الشهادة بعكسه اى بعكس
الحكم المذكور لا تلغو اى تقبل وهو ما ادعى ملكا مطلقا فشهد بملك بسبب معين لانهما شهدا بما قل مما ادعى
به وذلك لا يمنع قبول الشهادة ويعتبر اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى اى من حيث اللفظ ومن حيث المعنى
عند ابى حنيفة وعندهما الاتفاق فى المعنى هو المعتبر والمراد بالاتفاق فى اللفظ هو تطابق اللفظين على اداء
المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن حتى لو ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم وآخر بدرهم وآخر بثلاثة
دراهم وآخر باربعة واخر بخمسة لا يقبل عند ابى حنيفة لعدم الموافقة لفظا وعندهما يقضى باربعة وكذا اذا شهد
احدهما بالف والآخر بالفين لا تقبل عند ابى حنيفة لعدم الموافقة لفظا ومعنى وعندهما تقبل على الالف اذا
كان المدعى يدعى بالفين وعلى هذا الخلاف المايه والمايتان واللفظ واللفظان والثلاث ويقولهما قالت
الثلاثة وعندهم يحلف المدعى ويستحق الزيادة لهما لانهما اتفقا على الاقل وثبت ما وجود الحجة ويفرد احدهما بالزيادة
فلا يثبت لعدم الحجة وله ان اختلاف اللفظ يدل على اختلاف المعنى لان لفظ الواحد غير لفظ الاثنين ولفظ
الالف غير لفظ الالفين فلم يثبت واحد من اللفظين لانه لم يشهد على كل من منهما الا واحد فلا يقبل ولا
نزع على هذا الاصل بما بقوله فان شهد احدهما اى احد الشاهدين بالف وشهد الآخر بالفين لم يقبل
هذه الشهادة عند ابى حنيفة خلافا لهما فان شهد الآخر بالف وخمسمايه والحال ان المدعى يدعى ذلك اى
الالف والخمسمايه قبلت الشهادة على الالف لاتفاقهما بالف وتفرد احدهما بخمسمايه وهذا بالاتفاق وعند الثلاثة
يستحق الخمسمائة بحلفه لو كان المدعى يدعى الاقل لا تقبل الشهادة فى الكل ولو شهدا اى الاثنان بالف
وقال احدهما اى احد الشاهدين قضاه اى قضى المدعى للمدعى منها اى من الالف خمسمايه تقبل شهادتهما
بالف لاتفاقهما عليه ولم يسمع انه ادعا علم وهو المدعون قضاه اى الدين الذى ادعى خمسمايه لانفراده به
الا ان يشهد معه شاهد اخر ليكمل النصاب حينئذ وينبغى للشاهد الذى شهد بانه قضاه خمسمايه
يعنى يكتب عليه انه لا يشهد بالف كلها اذ علم انه قضاه منها خمسمايه حتى يقر المدعى بما قبض وهو حرام لانه كبيرة

معين

عينا على الظلم ولو شهدا اى الاثنان بقرض الف بان شهدان فلانا اقرض فلانا الف درهم وشهدا انه
انه اى المستقرض قضاه قضى الالف المقرض جازت الشهادة على القرض لتمام الحجة فيه ولا يقبل في القضاء لعدمها
وذكر الطحاوي عن بعض اصحابنا انه لا يقضي بها القاضي وهو قول زفر ولو شهد اى الاثنان انه اى ان
فلانا قتل زيدا يوم النحر بمكة شرفها الله وشهد اخران اى فلان المذكور انه قتله اى قتل زيدا المذكور يوم النحر
بمصر رد تا اى الشهادتان لان احد الطائفتين كاذبة بيقين فان قضى باحديهما اى باحد البينتين في
المسئلة المذكورة بان حكم بالقصاص او لا بطلت البينة الاخرى اذا شهدت بعد الحكم لان الاولى ترجحت
باتصال القضاء فلا ينقض بالثانية ولو شهدا اى الاثنان على سرقة بقرة واختلفا اى الشاهدان في لونها
اى في لون البقرة بان قال احدهما سرق بقرة بيضاء وقال الاخر بقرة سوداء تقبل شهادتهما عندهما
خلافا لابي حنيفة فاذا قبلت قطع يد السارق لانه يحتمل اشتمالها على لونين وعندهما لا تقبل لان
المشهود به مختلف وهذا اذا كان المدعي يدعي بقرة مطلقا او غير مقيد بوصف واما اذا ادعى
سرقة بقرة سوداء او بيضاء لا تقبل شهادتهما بالاجماع وقيل هذا في لونين متشابهين كالاسود والاحمر
واما اذا كانا في لونين غير متشابهين كالسواد والبياض لا تقبل الشهادة والاصح ان الكل على الخلاف
ذكره في المبسوط بخلاف الاختلاف في الذكورة والانوثة بان شهد احدهما انه سرق ذكرا وشهد الاخر انه
انثى حيث لا يقبل بالاجماع لانهما لا يجتمعان في بقرة واحدة وبخلاف الاختلاف في لون البقرة في الغصب
بان قال احدهما غصب بقرة بيضاء وقال الاخر بقرة سوداء لان الغصب يقع بالنهار وهو يقرب منه غالبا
فلا يشتبه على الحال فلا تقبل الشهادة ومن شهد لرجل انه اشترى عبد فلان بالف درهم وشهد
اخر انه اشترى بالف وخمسمائة بطلت الشهادة سواء كان المدعي مشتري العبد او المولى لاختلاف المشهود
به لاختلاف الثمن فلم يلتزم على واحد منهما وذكر علاء الدين السمرقندي ان الشهادة تقبل لان التوفيق ممكن
لان الشراء الواحد قد يكون بالف تارة وبخمسمائة تارة بان يشتريه بالف ويزيده على خمسمائة بعد تقاضيهما على شراء
واحد ولذا يبطل الشهادة باختلاف في مقدار بدل الكتابة وبدل الخلع اذا كانت المرأة هي المدعية للخلع لان المقصود
اثبات السبب دون المال فلا ثبت مع اختلافهما فيه فصار نظير البيع بخلاف دعوى الدين لان المقصود
فيه المال دون السبب قدرا اتفقا عليه دون ما انفرد احدهما وان كان المدعي هو الزوج يقع الطلاق باقراره
ويكون بمنزلة دعوى الدين فيثبت اقلهما وهو الذي اتفقا عليه لتمام نصاب الشهادة فيه وكذا الصلح عن دم
العمد والعتق على مال وان كان هو العبد او لقابل لا تقبل شهادتهما وان كان هو المولى والولي يثبت العفو
والعتق باقرارهما ويكون دعوى العين فتقبل شهادتهما فيما اتفقا عليه كما في الخلع وفي الرهن ان كان المدعي عبد

المرتهن فهو كدعوى الدين ثبت بأقلهما وان كان هو الراهن فلا تقبل الشهادة وله ان يفسخه اذ وا
شاء صورته ان يدعي انه رهنه الف وحمسمائة وادعى انه قبضه ثم اخذه الراهن فيطلب الاستيداد منه فاقام
فشهد احدهما بالف والاخر بالف وحمسمائة يثبت اقلهما وفي الاجارة ان كان قبل استيفاء المعقود عليه و
المنافع فهو نظير البيع فلا يقبل شهادتهما وان كان بعد مضي المدة فهي كالدين يثبت ما اتفقا عليه ان كان
يدعي الاكثر وان كان يدعي الاقل لا يقبل شهادة من شهد بالاكثر لانه كذبه المدعي وهذه ثمان مسايل البيع و
والكتابة والخلع والعتق على مال والصلح عن دم العمد والنكاح والرهن ثم كل واحد منها على وجهين اما ان يدعي
هذا وينكر الاخر وينكر هذا اما البيع اذا ادعى البايع وانكر المشتري او العكس لا تقبل الشهادة اذا شهد احد
على الف والاخر على الفين وحمسمايه سوا ادعى الاقل او الاكثر واما الاجارة فقد ذكرت صورتها واما الكتابة ف
فان ادعى المولى والمكاتب فهذا دعوى العقد لا تقبل الشهادة اذا اختلف الشاهدان في بدل الكتابة كما
البيع والشراء واما الخلع والعتق على مال والصلح على دم العمد فان كان الدعوى من المراة والعبد والقابل لا ت
الشهادة اذا اختلف الشاهدان في البدل وان كان المدعي هو الزوج او الولي او ولي القصاص جازت الش
على القتل لانه دعوى المال واما النكاح فان كان الزوج يدعي والمراة منكرة واختلف الشاهدان في المهر لا تق
الشهادة وان كانت المراة هي المدعية فهذا دعوى للمال عند ابي حنيفة حتى لو ادعت النكاح بالف وحمس
واختلف الشاهدان فالنكاح جايز بالف عند ابي حنيفة وعندهما لا تقبل الشهادة ولا يقضي بالنكاح واما
الرهن فاذا ادعى الرهن واختلف الشاهدان لا تقبل الشهادة لانه لا حظ له في الرهن للمرتهن فكانت الشهادة با
دعوى فلا تقبل واذا ادعى المرتهن فشهد احدهما على الف والاخر على الف وحمسمايه جازت شهادتهما
الاقل **واما النكاح فيصح بالف** كانه جواب عما يقال كيف الحكم في النكاح اذا اختلف شاهداه فلا يص
بالف لاتفاقهما عليه وقد مر بيانه **ملك المورث** كلام اضافي مبتدا وقوله **لم يقض لوارثه** خبره صورته
اذا اثبت شيء انه ملك المورث بان ادعى انسان عينا في يد انسان انها ميراث ابيه واقام شاهدين فشهد
ان هذه كانت لابيه لا يقضي له **بلا اجر** من الشهود بان اجر الميراث فيقولا ما تدرين كما ميراثا له **الا ان يشهد**
اي الشاهدان **بملكه** اي بملك المورث بان يقولان كانت لابيه يوم موته لانه اذا ثبت ملكه كان اجر اضروره او بقا
انها كانت في **يده** عند الموت لان في يده اجرا ايضا لان يده كانت يد ملك عند الموت فظاهر وان كانت يد اما
فكذلك للحكم كان الايدي في الامانات عند المعنت بمنزلة يد ملك بواسطة الضمان اذ امانات محمد للاوصياء ملك
الضامن على ما عرف فيكون اثبات اليد في ذلك الوقت اثباتا للملك **او ان يشهد** انها كانت في **يد ودعه**
بفتح الدال اي مودع المورث لان اثبات يد مودع يقوم مقام اثبات اليد فيغني اثبات الملك وقت الموت عن

بحر فاكتفى به عنه او يشهدا انها كانت في يد مستعيره اى مستعير المورث لما ذكرنا وكذا مستاجره ومرتهنه
وغاصبه وهذا عندهما وعند ابي يوسف الجر ليس بشرط اذا ثبت الوارث ان العين كانت للمورث يكفي لان
ملك المورث قد ثبت بقول الشهود كانت له ولهما ان ملك الوارث متجدد ثبت له بعد ان لم يكن ثابتا فلابد من
اثبات النقل اليه وذلك بالجر الصوري او المعنوي وهو الذي ذكرناه ولو شهدا اى الاثنان ان هذا العبد كان
في يد شخص حتى مات شهر رقت هذه الشهادة عندهما وعند ابي يوسف انها تقبل لان اليد مقصوده كالملك
فوجب ان يقبل ولهما ان الشهادة قامت بمجهول لان اليد ممنوعة الى ملك وامانة وضمان فلا يمكن القضاء بالمجهول
بخلاف الملك لانه معلوم غير ممنوع وقيد بالحي لانها اذا شهدا للميت انها كانت في يده وقت الموت تقبل اتفاقا
ولو اقر المدعى عليه بذلك اى باليد للمدعي او شهد شاهدان انه اى المدعى عليه اقر انه اى ان المدعى
كان في يد المدعى منذ شهر دفع المدعى به الى المدعي لان الاقرار معلوم فتصح الشهادة به وجهالة المقر
به لا تمنع صحة الاقرار والله اعلم هذا باب ـــــــ في بيان احكام الشهادة على الشهادة تقبل الشهادة
على الشهادة فيما اى في الوضع الذي لا يسقط بالشبهة احترز به عن الحدود والقصاص لانهما يسقطان
بالشبهة فلا يجوز فيه ايضا الا في قول الشافعي ورواية عن احمد وذكر الناطفي انها تجوز في الوقف ايضا والصحيح
انها تجوز اجمالا رصونا عن اندراسه واشار الى شرط جواز الشهادة على الشهادة بقوله ان شهد رجلان
على شهادة شاهدين اى شهادة كل واحد من الشاهدين الاصلين لان كل واحدة من الشهادتين قضية
فلابد من تمام النصاب على واحده منهما ليثبت عند الحكم ولا يشترط تغاير الفروع حتى لو اشهد احدهما على
شهادتهما رجلين واشهدهما الآخر بعينهما جاز ولو شهد كل فرعين على شهادة كل من الاصلين انفراده
لا يجوز وكان القياس ان يكون شهود الفروع اربعة على كل شاهد من الاصل اثنان كما ذهب اليه الشافعي
حتى لو قالا لا يجوز حتى يشهد على كل واحد منهما رجلان غير الذين اشهدهما صاحبه فيكون شهود الفروع
اربعة وعند احمد اذا اشهد كل واحد من شهود الفرع على واحد من شهود الاصل جاز كذا في كتاب المسح
بالمنسوب ولما روي عن علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين مطلقا من غير تقييد
بان يكون بان كل رجل فرعان ولان الرجلين ينقلان شهادة الاصل وهو الحقوق وقد تم على هذا
الحق نصاب الشهادة ولا يقبل شهادة واحد على شهادة واحد لما روينا وعند الاوزاعي وبنا ابي ليلى
واحد يجوز وصفة الاشهاد ان يقول الاصل للفرع اشهد على شهادتي اى اشهد ان فلانا اقر عندي
بكذا لانه كالنايب عن الاصل فلابد من التحمل والتوكيل وصفة ادا الشاهد الفرع ان يقول عند الادا
عند الحاكم اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته ان فلانا اقر عنده بكذا او قال لي اشهد على شهادتي

بذلك وهذا فيه خمس شينات وهو الاحسن فيما ذكره وذكر الخصاف انه يحتاج الى ان يأتي بلفظ الشهادة
ثمان مرات وهو ان يقول اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته وهو يشهد ان فلانا اقر عنده بكذا او اشهده على
اقراره وقال لي اشهد على شهادتي وانا اشهد بذلك وهو الاحوط فيما ذكروه ومنهم من قال اربع وهو ان
يقول اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته وهو يشهد ان فلانا اقر عنده بكذا او اشهده على اقراره وقال
لي اشهد على شهادتي وانا اشهد ومنهم من قال ثلاث وهو ان يقول اشهد ان فلانا قال لي اشهد على شهادته
او اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته وقال صاحب الاختيار وهو اقل ما فيه ملس ذكر محمد في السير الكبير
ان يقول اشهد على شهادته فلان بكذا فيذكر فيه شيئين لا غير وهو اختيار الفقيه ابي الليث وابي جعفر وشمس
الائمة السرخسي وهو اسهل وايسر **ولا شهادة للفروع بلا موت اصله** اي اصل الفرع **او مرضه** بان لا يستطيع
الحضور معه الى مجلس الحكم **او سفره** اي سفر الاصل ثلاثة ايام لان جوازها للحاجة عند عجز الاصل وهو يتحقق
بهذه الاشياء وعن ابي يوسف انه ان كان في مكان لو عدا لادى الشهادة لا يقدر ان يثبت في متن الجاز لانه
احيا لحقوق الناس وعليه اكثر المشايخ وعن محمد انه يجوز كيفما كان حتى روي عنه انه اذا كان الاصل في رواية
المسجد فشهد الفرع على شهادته في رواية اخرى مر ذلك المسجد تقبل شهادتهم وفي النهاية ذكر شمس الائمة
السرخسي والقاضي الامام السغدي وفي شرح ادب القاضي للخصاف اذا شهد الفرع على شهادة الاصل
والشهود في المصر يجوز على قولهما وعلى قول ابي حنيفة لا يجوز بناء على ان التوكيل بالخصومة بغير رضى
الخصم لا يجوز عنده خلافا لهما وفي المسعودي قال محمد قبل الشهادة على الشهادة والمشهور على شهادته في اله
من غير مرض به ولا عليه **فان عدلهم** اي الاصول **الفروع صح** تعديلهم لان الفروع من اهل التزكية فيصح
تعديلهم شهود الاصل وكذا اذا عدل احد الشاهدين صاحبه **ولا** اي وان لم يعدلهم الفروع **عدلوا** اي
الاصول بسوا آل غير الفروع عنهم لان المأخوذ من الفروع النقل دون التعديل هذا عند ابي يوسف
واوجب محمد تعديل الفروع الاصل حتى لا يقبل الشهادة اي لم يعدلهم لان الشهادة بعقد الرسالة فاذا
سكتوا صاروا ساكتين فيما شهدوا به فلا يقبل **وتبطل شهادة الفروع بانكار الاصل الشهادة** اي الاشهاد
بان قال شهود الاصل لم يشهدهم على شهادتنا فانوا وغابوا ثم جاء الفرع وشهدوا عند الحاكم لم تقبل
شهادتهم لان التحميل شرط ولم يوجد **ولو شهدوا** اي الاثنان **على شهادة رجلين على فلانة بنته فلان** اي
فاطمة بنت علي مثلا **الفلانية المصرية انها اقرت بالف درهم** مثلا **لفلان وقالا** اي الشاهدان الفرعان **اخبرانا**
اي الشاهدان الاصلان **انها** اي الاصلين **يعرفانها** اي فلانة المذكورة **فجا** المدعي وهو المقر له **بامراة وقالا**
اي الشاهدان الفرعان **لم ندر** اي لم نعلم **هي** فلانة **هذه** اي التي جاءها المدعي **ام لا قبل للمدعي** وهو المقر

له وان اى احضر شاهدين يشهدان انها اى ان هذه المراه هى فلانة المذكورة لان التعريف بالنسبة قد
تحقق بشهادتهما والمدعى يدعى ان ملك النسبة للحاضرة ويحتمل ان يكون لغيرها فلابد من اثبات ذلك
النسبة الحاضرة وكذا الحكم فى كتاب القاضى الى القاضى بان كتب فلانا وفلانا شهدا عندى بكذا من المال على
فلانة بنت فلان الفلانيه واحضر المدعى امراة عند القاضى المكتوب اليه ونكرت المراة ان تكون هى المنسوبة
بتلك النسبة فلابد من شاهدين آخرين يشهدان انها هى المنسوبة بتلك النسبة كما فى المسئلة الاولى ولو قالا
اى الشاهدان الاصلان فيها اى فى الفصلين فصل الشهادة وفصل كتاب القاضى الى القاضى فلانة بنت
فلان التيميه لم يجز حتى ينسباها اى فلانة الى جدها وهو الجد الاعلى لان التعريف شرط فيه فلا
يحصل ذلك بالنسبة الى العام وهى عامة ويحصل بالنسبة الى الخاصة والنسبة الى الجد خاصة لان الاول النسب
والشعب ثم القبيله ثم العماره ثم البطن ثم الفخذ فكان اخص من الكل وجعل الزمخشرى الفصيله
اخر الكل فالشعب مجمع القبايل والقبيله مجمع العمائر والعماره مجمع البطون والبطن مجمع الافخاذ والفخذ
مجمع العشائر مثلا خزيمة شعب وكنانة قبيله وقريش عماره وقصى بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة وفى
الشعب شعبان القبايل تتشعب منه والمقصود من النسب حصول العلم بالمنسوب وذلك يحصل بالنسب
الى الخاص دون العام وبنو تميم عام فلا يحصل العلم بالنسبة اليه وقال الاستروشنى فى فصوله
ورايت فى مواضع دعه ولو ذكر اسمه واسم ابيه وفخذه وصناعته ولم يذكر الجد قبل وشرط التعريف لا يزيد
اشياء على هذا لو ذكر لقبه واسمه واسم ابيه هل يكفى فيه اختلف المشايخ والصحيح انه لا يكفى وفى اشتراط
الجد اختلاف فاذا قضى القاضى بدون ذكر الجد لا ينفذ لانه وقع فى فصل مختلف فيه قاله فى الغاية وفى فتاوى
قاضيخان وان حصل التعريف باسمه واسم ابيه ولقبه لا يحتاج الى ذكر الجد وان كان لا يحصل بذكر الاب
والجد لا يكتفى بذلك ولو اقر انه شهد زورا يشهر عند الى حنيفه والشهران يبعث به اى القاضى
الى محلته فقال لهم انا وجدنا هذا شاهد زور افاحذروه ولا يعزر اى ولا يضرب ويحبس ان لم يجدد توبه
لانه ارتكب محظورا فيعزر وبه قالت الثلاثة وله ان هذا اشد من التعزير ولان شريحا رضى الله عنه كان يشهر
ولا يضرب وهو وان كان تابعيا لكنه زعيم الصحابه فى الفتوى وسوغوا له فى الاجتهاد ودلائل الامام ابو محمد اكثر
هذه المسئلة على ثلاثة اوجه احدها تنويه ومصرعها ما كان فانه يعزر بالاجماع والثالث ان الحاكم يعلم رجوعه
باى سبب على الاختلاف المذكور وشبه بقوله اقر انه شهد زورا كاذبا متعمدا واما اذا قال غلطت او شبهت
او اخطات او رددت شهادتى لتهمة المخالفة بين الدعوى والشهادة فانه لا يعزر والرجال والنساء واهل
الذمة فى شهادة الزور سواء وهل تقبل شهادته بعد ذلك اذا تاب قالوا ان كان فاسقا تقبل لان الذى حمله على

الشهادة الباطلة فسقه فاذا تاب وظهر صلاحه تقبل لزوال فسقه واختلفوا في مقدار مدة التوبة فقدره
بعضهم بستة اشهر وبعضهم بسنة والصحيح انه مفوض الى راى القاضي وان كان عدلا او مستورا
لا تقبل شهادته ابدا الا ان عدالته تحتمد وعن ابي يوسف ان شهادته تقبل وبه يفتى والله اعلم هذا كتاب
في بيان احكام الرجوع عن الشهادة الرجوع عنها اى عن الشهادة لا عند قاض لانه فسخ للشهادة فيختص
بما يختص به الشهادة في مجلس الحاكم اى حاكم كان فاذا كان الرجوع عند غيره لم يصح فلو اقام المقضى عليه
بشهادتهما بينة بانهما رجعا عند غير القاضي وطلب يمينهما لا تقبل بينته ولا تحلفان لانه ادعى رجوعا باطلا
بخلاف ما اذا اقرا انهما رجعا عند غير القاضي حيث يصح اقرارهما وان اقرا برجوع باطل لان اقرارهما يحمل
رجوعا منهما في الحال وبخلاف ما اذا اقام البينة انهما رجوع باطل لان قاضيا آخر غير الذي قضى الحق يقبل هذه
بينته لانه ادعى رجوعا صحيحا فان رجعا اى الشاهدان قبل الحكم اى قبل حكم القاضي بشهادتهما لم ينقض
بهما لان كلامهما متناقض ولا ضمان عليهما لاحد الخصمين لانهما لم يتلفا شيئا على احد وان رجعا بعده اى بعد الحكم
القاضي بشهادتهما لم ينقض الحكم لان الاول ترجح باتصال الحكم به وضمنا اى الشاهدان اللذان رجعا
ما اتلفاه للمشهود عليه وهو المدعى عليه اذا قبض المدعي المال سواء كان دينا او كان عينا لان التسبب
على وجه التعدي يوجب الضمان كحفر البئر ووضع الحجر على الطريق وهذا بالاجماع الا في قول الشافعي لا يضمنان
لانه للغيرة للتسبب مع وجود المباشر قلنا القاضي هو المباشر ولا يمكن ايجابه عليه لانه سلبي ولا على المدعي
لان الحكم قد مضى فتعين صاحب السبب ومن العجب انه يوجب القصاص عليهم اذا رجعوا بعد ما قتله اولى
وهو يسقط بالشبهة وامر الدم اعظم ولا يوجب المال وهو يثبت بالشبهة وان قلت انتم ايضا اوجبتم
على الشاهد اذا رجع دية ولم يوجبوا عليه القصاص وكل منهما الجناية قلت القصاص نهاية العقوبة فلا يجب
الا بنهاية الجناية او السبب فيه فيتصور وهذا لا يعتبر مع المباشر الا اذا تعذر اعتبار المباشر فكانت فيه
شبهة والقصاص يسقط بالشبهة دون ضمان المال وقوله دينا او عينا اختيار شمس الائمة السرخسي وقال
شيخ الاسلام ان كان المشهود فيه دينا فكذلك وان كان عينا يجب على الشهود الضمان وان لم يقبض المشهود له
له وكذلك العقار يضمنه قبل القبض عندهم لان العقار يضمن بالاتلاف في شهادة الزور وبخلاف الغصب عند
حنيفة والي يوسف لتحققه فيه هذا الاتلاف يتحقق فيه لانه اتلاف بالكلام فان رجع احدهما اى احد الشاهدين
ضمن النصف والعبرة في باب الضمان لمن بقي من الشهود لا لمن رجع وفي هذه المسئلة بقي من يقوم بنصف الحق
فيجب ضمان النصف وعند الثلاثة العبرة لمن رجع الا ترى انه لو مات عنهم لمن بقي وعندهم يجب ضمان النصف على الذي رجع
على اصلهم فان شهد ثلاثة انفس ورجع واحد منهم لم يضمن شيئا لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق وعند الثلاثة

يضمن

يضمن الراجع ثلث المال وان رجع آخر مع الذى رجع فى البلاثة ضمنا اى الراجعان النصف لانه بقى منهم
واحد فبقى بيقابله نصف الحق وعندهما يضمنان الثلثين وان شهد رجل وامرأتين فرجعت امرأة واحدة
ضمنت الربع لبقاء ثلاثة الارباع ببقاء رجل وامرأة اذ الرجل وحده بالنصف وهذا بالاجماع وان شهد رجل
وعشر نسوة ورجعت ثمان فالنسوة لم يضمن بتشديد النون لانه بقى مع كل شهادة كل الحق وهو الرجل
والمرأتان وعند اللاثة يضمن ثمانية اجزاء النصف فان رجعت امرأة اخرى مع الثمانية ضمن بتشديد النون
ايضا ربعه اى ربع المدعى وعندهم ضمن تسعة اجزاء النصف فان رجعوا يعنى كلهم الرجل وعشرة نسوة فالغرم
اى الضمان عندا لحنيفة بالاسداس يعنى سدس على الرجل وخمسة اسداسه على النسوة وعلى النسوة النصف
وانهن وان كثرن كرجل وبه قالت طايفة من اصحاب الشافعى وله ان احالة اجماع النساء مع الرجال كالمرأتين كرجل فصارت
النسوة كخمسة رجال وان شهد رجلان عليه اى على الرجل او عليها اوعلى المرأة بالنكاح بقدر مهر مثلها
ورجعا اى الشاهدان لم يضمنا لانهما لم يتلفا عليهما شيئا بشهادتهما سواء كانت هى المدعية وعند شهب الائمة
يضمنانها ولم يضمنا اى الشاهدان بالرجوع فى البيع بان شهدا على البايع انه باع ثم رجعا عن الشهادة لم
يضمنا الا ما نقص من قيمة المبيع ان كانت الشهادة ما قبل القبض ضمنا النقصان لان ذلك المقدار اتلفا
عليه بلا عوض كان كالبيع بخيار الشرط للبايع او كالثابت اذا كان المبيع مثليا او اكثر لا يضمنان شيئا لانهما
اتلفا عليهما المبيع بعوض يقابله او يتوفر الاتلاف يعوض كالاتلاف هذا اذا شهدا بالبيع ولم تشهد
بنقد الثمن مع شهادتهما بالبيع بخلاف ما اذا شهدا بالبيع بالف مثلا يقضى به القاضى ثم يشهد عليه بعد القضاء
بقبض الثمن فقضى ثم رجعا عن الشهادة ضمنا الثمن وان كان اقل من قيمة المبيع يضمنان الزيادة
ايضا مع ذلك وان شهدا عليه بالبيع وقبض الثمن جملة واحدة فقضى به ثم رجعا عن شهادتهما يجب عليهما
القيمة فقط ولو شهدا عليه بالشراء فقضى به ثم رجعا فان كان بمثل قيمته او اقل لم يضمنا للمشترى شيئا وان
كان باكثر من قيمته ضمنا ما زاد عليها للمشترى و لو رجعا بعد الشهادة فى الطلاق بانه طلق امرأته قبل
الوطى اى قبل الدخول بها ضمنا اى الشاهدان بالرجوع لزوج نصف المهر لانهما اكرهاه على
شرف السقوط ولم يضمنا اى الشاهدان لو شهدا انه طلقها بعد الوطى ثم رجعا عن الشهادة لان المهر
تاكد بالدخول لاشهادتهما وهذا فى الشافعى يضمنان للزوج مهر المثل و لو رجعا بعد الشهادة فى العتق باسناد
اعتق عبده وحكم به حاكم ضمنا القيمة اى قيمة العبد لسيده لانهما اتلفا عليه مالية العبد من غير عوض ولا ولاء
للذى شهد عليه بالعتق لان العتق لا يحتمل الانتقال بهذا الضمان فلا يتحول الولاء وهذا الضمان لا يختلف بين ان
يكونا موسرين او معسرين لانه ضمان اتلاف بخلاف ضمان الاعتاق و لو شهدا انه كاتب عبده فقضى بالكتابة ثم رجعا

ضمنا قيمته كلها لانهما حالا بينه وبين عبده فصار كالغصب بخلاف التدبير ثم الشاهدان يبيعان المكاتب
بالكتابة على نجومها لانها قامت مقام المولى في ذلك حين ضمنا قيمته وكان من قضية الضمان انه يملكه لكن
المكاتب لا يبتذل النقل فرد ملكه الى ملك ولا يعتق حتى يؤدي ما عليه كما كان رجوعهما فانه اذا عتق والولاء للمولى لانه
المكاتب له وانما الشاهدان قاما مقامه في اخذ بدل الكتابة غير وطيب لهما ما اخذا من المكاتب ان كان بدل
الكتابة بمثل قيمته او اقل وان كان اكثر تصدقا بالفضل وان عجز وارد في الرق كان للولاء لان رقبته لم تصر ملكا
للشاهدين ورد المولى ما اخذه والشاهدان ولو اختار المولى ان يبيع المكاتب ولا يضمن الشهود كان له ذلك
ولو شهدا انا قد ان امته ولدت منه والمولى ينكر فقضى به ثم رجعا فان لم يكن معها ولد والمولى حي ضمنا ان له نقصان
قيمتها فاذا مات المولى يضمنان للورثة باقي قيمتها وقيمة جميع الولد وان مات المولى ان لم يكن مع الولد شريك
في الميراث لا يضمنان له شيا ويرجعان على الولد بما قبض الاب منها ان كان له تركة والا فلا شيء على الابن وان كان
شريك فانهما يضمنان لشريكه نصيبه فرقيمة الولد ومن باقي قيمة الام ويرجعان على الولد بما قبض الاب منها
ان ترك مالا والا يرجعان بما اخذه منهما شريكه ولا يضمنان لشريكه ما اخذه الولد بالارث وان رجعا بعد موت
المولى فان لم يكن للمولى شريك فلا ضمان عليهما وان كان له شريك في الميراث يضمنان له حصته من قيمة الولد ومن
قيمة ولا يضمنان له ما ورثه للولد ولا يرجعان على الولد هنا بما اخذه منهما شريكه واستهلكه بعد وفاة والمسئلة
بحالها فقضى به ثم رجعا فان لم يكن معها ولد ضمنا جميع قيمتها للورثة وان كان معها ولد ضمنا قيمتها وقيمة
الولد كلها وما اخذه الولد بالارث ولو رجعا بعد الشهادة في القصاص بان شهدا انه قتل فلانا عمدا فقتل
به فتقتل ضمنا الدية اي الشاهدان وقال الشافعي عليهما القصاص لانهما تسببا لقتله قلنا التسبب لا
يوجب القصاص كحفر البير ووضع الحجر وان رجع المولى معها او وجا المشهود بقتله حيا فالولي بالخيار ان شاء
ضمن المولى بالدية وان شاء ضمن الشاهدين وايهما ضمن لا يرجع على صاحبه عند ابي حنيفة وكذا عندهما ان ضمن الولي
وان ضمن الشاهد فلهما ان يرجعا على المولى لانهما عاملان له في الشهادة فيرجعان عليه بما لحقهما وان رجع شهود
الفرع ضمنوا لان التلف اضاف الى شهادتهم لا يضمن شهود الاصل لم فشهد اي بقولهم لم يشهد شهود
الفرع على شهادتنا او بقولهم اشهدناهم اي الفروع والحال انا غلطنا لان القضاء وقع بشهادة الفروع
ويلتفت الى كلامهم بعد القضاء خلاف ما اذا قال ذلك قبل القضاء حيث لا يقضي به لانكارهم التحمل وهو شرط فيها
وقال محمد يضمن شهود الاصل بقولهم اشهدناهم وغلطنا لان الفروع نقلوا بشهادة الاصول فصاروا كانهم
حضروا مجلس القاضي وبه قال احمد وفي وجه لهما ما ذكرناه وبه قال الشافعي ومالك رحمه الله ولو رجع الاصول والفروع
ضمن الفروع فقط يعني دون الاصول عندهما وعند محمد المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع

لان بالنقصان وقع بشهادة الكل فيتخير ولهما ان القضا وقع بشهادة الفروع فاختص بهم الضمان وعن
احد يضمن كلهم ولا يلتفت الى قول الفروع كذب الاصول او غلطوا يعني بعد الحكم بشهادتهم لان ما مضى من الحكم
لا ينقض بقولهم ولا يلزمهم غرامة لانهم لم يرجعوا وانما شهدوا على غيرهم بانهم كذبوا وضمن المزكي بالرجوع عن تزكيتهم
عند ابي حنيفة لان شهادتهم في حق العلة وهو الاحصان عليهم لانهم اثنوا عن الشهود خيرا فركنوا منه شهود
الاحصان ويضمن شهود اليمين صورته بتعليق العتق بشرط او بتعليق الطلاق بشرط قبل الدخول ثم شهد
اخران بان الشرط الذي علق عليه العتق والطلاق وجد وقد تركا الحلق فحكم بذلك ثم رجع الجميع فالضمان على
شهود اليمين خاصة لان اليمين هو السبب والتلف وانما اضاف الى من اثبت السبب دون الشرط المحض
لا يضمن شهود الاحصان وشهود الشرط صورة الاولى ان يشهد اربعة بالزنا ويشهد آخران انه محصن
ثم رجعوا فالضمان على شهود الزنا لانه عليه والضمان على شهود الاحصان لانه علامة وليس بشرط حقيقته
وقد ذهب عليهم ايضا وصورة الثانية ما ذكرناه في شهود اليمين وفيه ايضا خلاف زفر وان رجع
شهود الشرط وحدهم يضمنون عند البعض والصحيح انهم لا يضمنون لحال نص عليه في الزيادات واذا
شهد شاهدان بالتفويض وشاهدان بالايقاع ثم رجعوا كان الضمان على شاهدي الايقاع لانه علقه
والتفويض سبب والله اعلم هذا كتاب عمدوم في بيان احكام الوكالة وهي لغة لغة ومنه الوكيل
من اسماء الله تعالى والتوكل بتفويض التصرف الى الغير والوكل القائم بما فوض اليه صح التوكل لما صح انه عليه الصلاة
والسلم وكل حكيم بن حزام بشراء الاضحية وهو اي التوكيل في اصطلاح الشريعة اقامة الغير مقام نفسه في التصرف
الجائز المعلوم ممن يملكه اي التصرف يتعلق بقوله صح وقوله وهو اقامة الغير الى آخره معترض بينهما وذلك
لان التوكل يستفيد ولاية التصرف منه فلا يتصور ان يستفيد ممن لا ولاية له على التصرف قيل هذا على قولهما
واما على قول ابي حنيفة فالشرط ان يكون حاصلا بما يملكه الوكيل فاما كون الموكل مالكا للتصرف فيه فليس بشرط حتى
يجوز عنده توكيل المسلم الذمي ببيع الخمر والخنزير وتوكيل المحرم الحلال ببيع الصيد وقيل هو احتراز عن الصبي
المحجور والعبد المحجور فانهما لو اشتريا شيئا لا لمكانه فكذلك لا يصح توكيلهما اذا كان الوكيل يعقل العقد
بان يعرف ان الشراء جالب والبيع سالب ويعرف الغبن الفاحش من اليسير ويقصد بثبوت الحكم او الزوج لا الهزل
ولو كان الوكيل صبيا او عبدا محجورا وهو واصل ما قبله والباقي في قوله بكل ما يعقده يتعلق بقوله صح التوكل
اي بكل شيء جاز ان يعقده بنفسه لنحو الحاج لانه قد يكون غيره اهدى منه فان قلت يرد عليه هذا التوكل حيث لا
يجوز له ان يوكل فيما وكل فيه قلت لا يرد لان المراد ان يعقده بنفسه لنفسه الا ما استفاده من جهة غيره من
التصرفات فان قلت يرد جواز توكل المسلم الذمي ببيع الخمر ونحوه مع ان المباشرة بنفسه غير صحيحة قلت هذا

الطلاق يمشي على قولهما لا على قول ابي حنيفه وقد اجيب بان ذلك يرد ان لو قال كل عقد لم يجز له ان يعقده بنفسه لا يجوز ان يوكل به لان ذلك يطرق الطرد واما تطرق العكس فلا يرد شئ فان قلت يرد النقض في الطرد ايضا وهو ان الذمي يملك بيع الخمر بنفسه ولا يملك توكيل المسلم قلت الذمي يملك التوكل ههنا ايضا بان يوكل ذميا مثله وانما لم يجز توكيل المسلم لكونه مامورا بالاجتناب عنه قال الشارح ويرد عليه الاستقراض فانه يجوز ان يباشر بنفسه ولا يجوز له ان يوكل فيه حتى لو وكل به واستقرض له الوكيل كان له لا للموكل قلت لو خرج الوكيل في القرض مخرج الرسالة يكون القرض للامر حتى لا يكون للوكيل ان يمنع ذلك منه وعن ابي يوسف ان التوكيل بالاقرار جائز وصح التوكيل ايضا بالخصومة في سائر الحقوق لكن برضى الخصم اي بشرط رضاه عند ابي حنيفه وعندهما يجوز وان كان لم يرض وان لم يكن له عذر لان حق الدعوى حق المدعي فان شاء باشر بنفسه وان شاء فوض الى غيره وبه قالت الثلاثة ولابي حنيفه ان الجواب مستحق على الخصم بلسانه عيانا لانه هو المعزور وفي التوكل نقل الحق الى غيره عاوجه لا يصري على العذر لصاحب الحق وهو معزوره بشرة الخصومة فلا يجوز بغير رضاه قال صاحب الهدايه ولا خلاف في الجواب وانما الخلاف في اللزوم فعنده لا يلزم اي لا يسقط حق الخصم في طلب الخصومة والدعوى والجواب بنفسه وهو قول ابن ابي ليلى وعندهما يلزم حكمه ويسقط حقه في الحضور والدعوى بنفسه الا ان يكون استثنا من قوله برضى الخصم يعني بشرط رضى الخصم الا عند كون الموكل مريضا او غائبا مدة السفر وهو ثلاثة ايام او يكون الموكل مريدا للسفر ولكن لا يقبل قوله اني اريد ان اسافر لكن القاضي ينظر في حاله فان هو من يسافر او لا يخفى على احد او يكون الموكل امراة مخدرة يعني ليس لها عادة بالبروز ففي هذه الاعذار يجوز بلا رضى الخصم بالاجماع ومن الاعذار الحيض فلو ادعى عليها اذا كان للحكم في المسجد صح التوكيل ايضا بايفاء الحقوق واستيفائها الا في حد وقود اي وهو استثنا من قوله واستيفائها لان من قوله صح التوكل باثباتها جائز ولكن لا يجوز استيفاؤها ان غاب الموكل لانهما يندران بالشبهة واحتمال العفو بات للندب اليه بخلاف ما اذا حضر لانتفاء هذه الاحتمال وعند الثلاثة يصح في النقود وان غاب الموكل الا رواية عن احمد وقولا من الشافعي يجوز التوكيل باثبات القصاص وحد القذف والسرقة باقامة البينة فاذا اقامت وثبت الحق فللموكل استيفاؤه وقال ابو يوسف لا يجوز التوكيل باثباتها ايضا كما لا يجوز باستيفائها وقال الطحاوي في مختصره لا يجوز الوكالة في الحدود والقصاص الا في اثبات البنيان عليها فاذا وجب اقامتها لم يقم الخصم من الموكل بها في قول ابي حنيفه ومحمد وقال ابو يوسف لا تقبل الوكالة في شئ من ذلك من خصومة فيها ولا من اثبات بينه عليها ولا من غير ذلك وقال صاحب الهدايه وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب من جانب من عليه اذا وكل من عليه الحد والقصاص رجلا بالجواب عنه قال ابو حنيفه يجوز وقال ابو يوسف لا يجوز وقول

محمر

مضطرب ولكن لا يجوز افراد الوكيل على موكله بان قال قبل موكلي العبد الذي بدعيه الولي لشبهة عدم الاذن
بذلك وان كان التوكل الجواب صحيحا على مذهب ابي حنيفه **والحقوق** جمع حق وارتفاعه على الابتدا وقوله
فيما يضيفه يتعلق بمحذوف تقديره والحقوق الكائنه في الشئ الذي يضيفه **الموكل الي نفسه** عند العقد
كالبيع والاجارة والصلح عن اقرار وقوله **يتعلق بالوكيل** خبر المبتدا وعند الشافعي متعلق بالموكل كالرسول
والوكيل بالنكاح واخواته وبه قال مالك ولنا ان الوكيل هو العاقد ولا ينتقل في هذه العقود الى ذكر الموكل
والعاقد الاخر اعتد رجوع الحق اليه فلو لم يرجع لتضرر على تقدير كون الموكل مفلسا او من لا يقدر على
مطالبته واستيفاء الثمن منه وانه خلاف الرسول لانه يضيف العقد الى موكله وخلاف النكاح لانه
لابد فيه من ذكر الموكل واسناد العقد اليه فلاضرر حينئذ **ان لم يكن الوكيل محجورا** كالعبد والصبي المحجور
فانهما اذا عقدا بطريق الوكالة يتعلق الحقوق في عقدهما بالموكل دفعا للضرر عن العاقد معهما وفيه اشارة
الى ان العبد والصبي المأذون لهما يتعلق بهما الحقوق ويلزمهما العهدة مطلقا وقوله **كتسليم المبيع الي**
اخره مثال للحقوق التي تتعلق بالوكيل فيما يضيفه الى نفسه فان تسليم المبيع يجب على الوكيل اذا كان
بايعا **وقبضه** اى وقبض المبيع اذا كان الوكيل مشتريا **وقبض الثمن** اذا كان بايعا **والرجوع** اى
رجوع الوكيل بالشرا بالثمن على البايع **عند الاستحقاق** اى عند ظهور المستحق للمبيع وكذا الرجوع
عليه بالثمن عند استحقاق ما باع **والخصومه** اى خصومة التوكيل بالشرا مع البايع **في ظهور العيب** في المبيع
وقوله **والملك يثبت للموكل** جواب عن مقدر تقديره ان يقال اذا كانت الحقوق في هذا الفصل راجعة الى الوكيل
كان ينبغي ان يعتق قريبه اذا اشتراه بالوكالة لان شرا القريب اعتاق واجاب عنه بقوله والملك يثبت
للموكل **ابتدا** اى في ابتدا الامر خلافه عنه بمعنى ان الوكيل اصل في حق الكل لكن في حق الحكم يخلفه الموكل فيقع
له من غير ان يكون اصلا فيه كالعبد يهب او يصطاد **حتى لا يعتق قريب الوكيل** مثل ابيه وابنه
بشرائه وكذا لا ينفسد نكاحه اذا اشترى زوجته بالوكالة وفي حق الحقوق لم يخلفه من حل اليه **والحقوق فيما**
يضيفه الوكيل الى الموكل كالنكاح والخلع والصلح عن دم عمدا والصلح عن انكار كالحق عاما والكفالة
والهبة والتصدق والاعارة والايداع والاقراض والرهن والسرقة والمضاربة **يتعلق بالموكل** لانه في هذه الاشيا
سفير محض ولهذا لا يستغني عن اضافته الى الموكل حتى لو اضاف النكاح الى نفسه وقع النكاح له فصار
كالرسول ثم شرع في مائتي تنبيه على هذا الحكم بالفا بقوله **فلا يطلب وكيله** اى وكيل **الزوج بالمهر** اى بمهر المرأة
التي تزوجت بالموكل **وكيلها** اى وكيل المرأة **بتسليمها** اى بتسليم المرأة التي زوجها منه **وللمشتري منع الموكل**
عن الثمن يعني اذا وكل رجلا ببيع شيا وباعه ثم ان الموكل طالب المشتري بالثمن له منعه لان الموكل اجنبي عن العقد

وحقوقه لانتعلق بالوكيل اصلا على ما بينا **وان دفع** المشترى بالثمن **اليه** اى الى الموكل فى المسئلة المذكورة **صح دفعه ولا يطالب الوكيل ثانيا** لان المقبوض حقه وبرئت ذمة المشترى بوصول الثمن الى مستحقه وهذا لو كان للمشترى دين على الموكل يقع المقاصة بمجرد العقد لوصول الحق اليه بطريق المقاصة ولو كان له دين عليهما يقع المقاصة بين الموكل دون دين الوكيل ولو كان له دين على الوكيل فقط وقعت المقاصة به ويضمن الوكيل للموكل لانه قضى دينه بمال الموكل قال ابو يوسف لا يقع المقاصة بدين الوكيل بخلاف ما اذا باع مال اليتيم ودفع المشترى الثمن الى اليتيم حيث لا يبرأ منه بل عليه ان يدفع الثمن الى الوصى ثانيا لان اليتيم ليس له قبض ماله اصلا فلا يكون له الاخذ والدين فيكون الدفع اليه تضييعا فلا يعتد به بخلاف الوكيل فى الصرف اذا صارف وقبض الموكل بدل الصرف حيث يبطل الصرف ولا يعتد بقبضه والله اعلم هذا **باب** فى بيان احكام **الوكالة بالبيع والشرا** اعلم ان الجهالة الفاحشة فى الجهالة فى الجنس يمنع صحة الوكالة سواء الثمن او لا كما لو وكله فى شرا ثوب او دابة ونحوهما والجهالة اليسيرة لا تمنع وهى ما كانت فى النوع المحض كما لو وكله بشرا فرس او حمار او ثوب هروى او مروى ونحوهما والجهالة التى بين الجنس والنوع ان بين الثمن لا تمنع كما لو وكله بشرا عبد او جارية ومن النوع ما ان قال عبدا تركيا او حبشيا او نحوهما وان لم يبين واحد منهما لم يجز **امره** اى امر رجلا **بشرا ثوب هروى** اى منسوب الى هراة مدينة بخراسان فتحت فى زمن عثمان رضى الله عنه **او امره بشرا فرس او بغل صح** التوكيل لانه لم يتولد الجهالة بعد اعلام الجنس الا فى الصحة وهو محتمل فى الوكالة وسواء ذكر **سمى ثمنا او لا** اى اولم يسم لانه بيان جنس الثمن يصير مساويا عاده وفى قول الشافعى رحمه الله لا يصح هذه الوكالة **ولو امره بشرا عبد او دار صح** التوكيل **ان سمى ثمنا** لانه يعلم بذكر الثمن فى اى نوع مقصوده **والا** اى وان لم يسم الثمن **لا** يصح لانه حينئذ ملتحق بجهالة الجنس **ولو امره بشرا ثوب او دابة لا يصح وان سمى ثمنا** لان هذه جهالة الجنس فلا يصح لما ذكرنا والجنس ما يدخل تحته انواع متغايرة والنوع ما يدخل تحت اسم فوقه قبل وكل اسم متنظم شائعا نوع باعتبار ما فوقه جنس باعتبار ما دونه هذا الذى ذكرناه لكنه اذا لم يكن قصد دلالة على العموم وان كان فيه دلالة عليه كقوله اشتر لى ما رأيت جازت الوكالة واى شئ اشتراه لم يكن ممتثلا به وكذا لو قال اشتر لى بالف ثيابا ودوابا او اشيا او ما شئت او ما رأيت او ادنى شئ حضرك او يوجد او ما يبقى **ولو امره بشرا طعام يقع على البر** ينصرف الى القمح **ودقيقه** حتى لا يكون له ان يشترى غيرهما من الطعام والقياس ان يتناول كل مطعوم لان له به قال اللغة وعليه الفتوى قال الصدر الشهيد وقيل ان كانت الدراهم كثيرة فعلى البر وان كانت قليلة فعلى الخبز وان بين الامرين فعلى الدقيق واذا لم يدفع اليه الدراهم وقال اشتر

طعاما

طعاما لم يجز على الكثير لانه وكله ان يشترى له مكيلا ولم يبين له مقداره وجهالة القدر في المكيلات والموزونات
كجهالة الجنس وحيث ان الوكيل لا يقدر على تحصيل مقصود الامر بما سمى له فللوكيل الرد اي رد المبيع
بالعيب اذا ام المبيع في يده يعني من غير امر الموكل لان الرد بالعيب من حقوق العقد وهي كلها تتعلق به دون
الوكيل فلو سلم اى فلو سلم الوكيل المبيع الى الامر وهو الموكل لا يرده اى لا يرد الوكيل المبيع بالعيب الا بامره
اي بامر الوكيل لانتهاء حكم الوكالة بالتسليم اليه وللوكيل ايضا حبس المبيع الذى اشتراه عن الموكل لثمن اي
لاجل ثمن دفعه الوكيل من ماله وهذا ليس بقيد بل وقع اتفاقا لانه لو لم يدفع الثمن ايضا له ان يحبسه عنه وقال
زفر ليس له ذلك لان قبضه كقبضه فكانه سلمه اليه فيسقط حق الحبس وبه قالت الثلاثة ولنا انه كالبايع من الوكيل
فيثبت له حق الحبس فلو هلك المبيع في يده اى في يد الوكيل قبل حبسه عن الوكيل هلك من مال الموكل ولم
يسقط الثمن لان الوكيل عامل له فيصير الوكيل قابضا بقبضه حكما وان هلك المبيع بعد حبسه اي بعد حبس
الوكيل فهو اى فالهلاك كالمبيع يعني يهلك بالثمن عندهما وعند ابي يوسف هو كالرهن فيكون مضمونا
بالاقل من قيمته ومن الدين حبسه للاستيفاء بعد ان لم يكن محبوسا وهو معنى الرهن وقال زفر كالغاصب
فيضمن جميع قيمته لانه ليس له ان يحبسه عنده فالحبس يكون مسقطا وبه قالت الثلاثة ولهما انه بمنزلته
البايع من الوكيل فكانه حبسه لاجل استيفاء الثمن فيسقط الثمن بهلاكه وتوضيحه اذا الثمن خمسة عشر مثلا وقيمة
المبيع عشرة يرجع الوكيل بخمسة على الموكل وتتقاصان العشرة بالعشرة عند من يقول بضمان الرهن ويرجع
الوكيل على الوكيل بمثله او بجميع قيمته عند من يقول بضمان الغصب وان كان الثمن عشرة وقيمة المبيع خمسة
عشر تتقاصان بالعشرة والخمسة امانة في يد الوكيل عند من يقول بضمان الرهن ويرجع الوكيل على الوكيل
بمثله ان كان مثليا او بخمسة عند من يقول بضمان الغصب واذا كان الثمن والقيمة سواء يرجع بمثله
على الوكيل ويطالبه الوكيل بالثمن واذا لم يكن مثليا تتقاصان عند من يقول بضمان البيع يسقط الثمن
كله ولا يجب شئ فافهم ويعتبر مفارقة الوكيل في الصرف والسلم لانه هو العاقد فاذا قبضه ثم العقد
واذا فارقه قبل القبض بطل العقد لفقد شرطه دون الموكل يعني لا يعتبر مفارقته قبل القبض لانه ليس
بعاقد بخلاف الرسول فيهما لان الرسالة حصلت في العقد لا في القبض وكلام الرسول ينتقل الى المرسل
فيكون العاقد هو المرسل فيكون قبض الرسول غير قبض العاقد فلا يجوز قالوا في النهاية هذا اذا كان الوكيل
غايبا عن مجلس العقد اما اذا كان حاضرا في مجلس العقد يصير كان الوكيل صارف بنفسه فلا يعتبر مفارقة
الوكيل وعزاه الى جواهر زاده قال ان رجح هذا مشكل فان الوكيل اصيل في البيع حضر اى نسبته الوكيل
العقد اولم يحضر قلت هذا ليس بمشكل فان الوكيل غايب عنه فاذا حضر الاصيل فلا يعتبر النايب ولو وكله

بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى الوكل عشرين رطلا بدرهم مما اى من اللحم الذى يباع منه عشرة ارطال
بدرهم لزم فى هذا البيع الموكل منه اى من اللحم عشرة ارطال بنصف درهم عند ابى حنيفة وعندهما يلزمه العشرة
بدرهم لانه فعل المامور وزاده خيرا وبه قالت الثلاثة وله انه مامور بشراء ارطال لحم مقدره وليس بمامور بشراء الزيادة
فتبين الشراء بالنصف وانما قيد بقوله من ذلك اللحم احترازا عما اذا اشترى عشرين رطلا بدرهم ولحم لا يساوى
ذلك فانه يصير مشتريا لنفسه بالاجماع ولو وكله اى تخصصا بشراء شئ بعينه بان وكله ان يشترى هذا
العبد او هذه الدابة مثلا لا يشترى به الوكيل لنفسه لانه غرور قال الشارح معناه لا يتصور ان
يشتريه لنفسه بل لو اشتراه سوى بالشراء لنفسه او تلفظ بذلك يكون الموكل لان ذلك عزل نفسه وهو
لا يملك عزل نفسه والموكل غايب حتى لو كان الموكل حاضرا وصرح بان يشتريه لنفسه فالمشترى له لان
له ان يعزل نفسه بحضرة الموكل وليس له ذلك بغير علمه لان فيه تغرير انه بخلاف ما اذا وكله ان يزوجه
امراة معينة حيث كان له ان يزوج بها لان النكاح الذى اتى به الوكيل يقع داخل تحت امره لان الداخل
تحت الوكالة نكاح يضاف للموكل فكان مخالفا باضافته الى نفسه فانعزل وفى الوكالة بالشراء الداخل
فيها مطلق غير مقيد بالاضافة الى اجل فكل شئ اتى به لا يكون مخالفا ولو وكله رجل آخر بان يشترى له ذلك الشئ
بعينه فاشتراه له كان للموكل دون الثانى لانه اذا لم يملك الشراء لنفسه فاولى ان يملك الشراء لغيره فلو اشترا
الوكيل بغير النقود بان اشتراه بالعرض او بالجواد او اشتراه بخلاف ما سمى من الثمن بان قال مثلا
بالف فاشتراه بالفين وقع العقد للموكل لانه خالف امره فينعقد عليه وينعزل فى ضمن المخالفة وان كان اى
وكله بشراء شئ بغير عينه فاشتراه فالشراء يقع للوكيل الا ان ينوى وقت الشراء انه للموكل او يشتريه
الوكيل بماله اى بمال الموكل وان اراد ان يضيف العقد اليه وهذا لا يخلو اما ان اضاف الشراء الى دراهم نفسه
او الى دراهم الموكل ففى الاول يقع الشراء له وفى الثانى كان للموكل وان اضافه الى دراهم مطلقة يرجع الى ما
يقع الشراء فان نواه للآمر فهو للآمر وان نواها لنفسه فلنفسه وان تكاذبا فى النية حكم بالنقد اجماعا
وان توافقا على انه يحضر النية قال محمد للوكيل وقال ابو يوسف يحكم بالنقد فيه كما فى التكاذب وان قال
المامور اشتريت هذا للآمر اى الموكل وقال الآمر اشتريته لنفسك فالقول للآمر ان لم يكن الثمن مدفوعا
الى الوكيل الا فى وجه للشافعى فى رواية عز احمد اى القول للمامور وان كان دفع اليه اى الى الوكيل الثمن فالقول
اى القول للمامور بالاجماع قال الشارح هذه المسئلة على ثمانية اوجه اما ان يكون مامورا بشراء عبد بعينه
او بغير عينه وكل وجه على وجهين اما ان يكون العبد حاضرا حين اخبر الوكيل بالشراء او ميتا فان كان مامورا
بشراء عبد بعينه فان اخبر بشرائه والعبد حى قائم فالقول للمامور اجماعا مدفوعا الثمن او غير مدفوع فالقول

للمامور مع يمينه وان كان العبد بغير عينه فان كان حيا فقال المامور اشتريته لك وقال الامر بل
اشتريته لنفسك فان كان الثمن مشهودا فالقول للمامور وان لم يكن مشهودا فالقول للامر عند ابي حنيفة وقال
للمامور **وان قال** رجل لآخر **يعني** اي بع لاجلي **هذا** العبد مثلا **فلان** فاني اشتريته له **فباعه** اي فباع
فلان العبد منه **ثم انكر** المشتري **الامر** يعني انكر ان يكون فلان امره بذلك وقال فلان انا امرته **اخذه**
اي العبد **فلان** لان قوله يعني فلان اقرار منه بانه وكله فاذا انكر الوكالة بعده صار مناقضا فلا يسمع
قوله فيكون العبد للموكل **الا ان يقول** فلان المشتري له **لم امره به** اي بالشراء حينئذ لا يأخذه بل يكون
للمشتري لان اقرار المشتري ارتد برده والاقرار اذا ارتد بالرد ينفذ على المشتري **الا ان يسلمه المشتري**
اليه اي الى فلان المشتري له فيكون له بالتسليم وهذا استثناء الاستثناء والاستثناء الاول حكمه النفي
والاستثناء من النفي اثبات **وان امره** اي وان امر شخص شخصا **بشراء عبدين** اي معينين والحال انه لم
يسم ثمنا **فاشترى** المامور له اي للامر **احدهما** اي احد العبدين **صح الشراء له** لان التوكيل مطلق غير مقيد
بثمن يتقدر فيجوز ان يشتري كل واحد منهما بقدر قيمته من الثمن او اقل او لم يزده متغابن الناس في
مثله وليس له ان يشتري بما يتغابن الناس فيه لان الوكيل بالشراء ليس له ان يشتري بغبن فاحش بالاجماع بخلاف
الوكيل بالبيع عند ابي حنيفة على ما يجيء ان شاء الله **ولو امره بشراء عبدين معينين بالف** والحال ان
قيمتهما سواء فاشترى المامور **احدهما** اي احد العبدين **بنصفه** اي بنصف الالف **او اقل** من نصف الالف
صح الشراء **واشترى احدهما بالاكثر** من نصف الالف **لا** يصح يعني لم يلزم الامر قلت الزيادة او كثرت **الا ان**
يشتري العبد الباقي بما بقي من الالف بالثمن **قبل الخصومة** اي قبل ان يختصمان يتنازعان فيه هذا عند ابي
حنيفة وقال ان اشترى احدهما باكثر من نصف الالف بما يتغابن الناس في مثله وقد بقي من الالف ما يشتري
بمثل العبد الباقي فهو جائز لان عوض ملك العبدين فاذا بقي من الثمن ما يمكن شراء الآخر به يحصل غرضه فلا
يكون مخالفا وله ان اضافة الالف اليهما عند الشراء يقتضي الانقسام عليهما على السواء فصار كانه نص على شراء
كل منهما بخمسمائة ولو كان كذلك لا يجوز الزيادة فكذا هذا وقيد بقوله بما لا يتغابن لانه اذا اشترى احدهما بخمسمائة او اقل
صح خلافا للثلاثة ولو امر رجلا ان يديونه **بشراء هذا** العبد مثلا **بدين له** اي للامر **عليه** اي على المامور **فاشترى** المديون
المامور ذلك **صح** الشراء ولزم الموكل **ولو** امره بشراء عبد **غير معين فاشترى** فاشترى **تقد على المامور** ولا ينفذ على الامر
حتى لو مات العبد عند المامور مات من مال المامور والالف عليه فان قبضه الامر فهواه وهذا عند ابي حنيفة
وقالا هو لازم الامر في الوجهين وعلى هذا قالوا لو قال للدين اسلم الذي عليك الى فلان وان لم يعين فلانا لم يجز عنه خلافا
لهما فعندهما يجوز كيف ما كان وكذا لو امره بان يضرب ما عليه من الدين واصله ان الموكل بالشراء اذا أضيف الى دين

لا يصح عند ابي حنيفة اذا لم يكن البايع والمبيع متعينا وعندهما يصح كيفما كان لهما ان النقدين لا يتعينان
في المعاوضات عينا كانا او دينا ولهذا لو اشترى شيا بدراهم على المشترى ثم تصادقا ان الدين لا يبطل الشراء ويجب
عليه مثله فاذا لم صار الاطلاق والتقييد به سواء وله ان النقود تتعين في الوكالات ولهذا لو قيدها بالعين منها
او بالدين منها ثم هلك العين لو سقط الدين بطلت الوكالة فاذا تعينت فيها كان هذا تمليك الدين من غير من
عليه الدين وذلك لا يجوز الا اذا وكله بقبضه له ثم يقبضه لنفسه وتوكل المجهول لا يجوز فكان باطلا واما
مسئلة التصادق بان لا دين على بعد الشراء فلان النقد لا يتعين لا يبطل البيع ببطلان الدين اذا لم تتقيد
به بخلاف الوكالة فان النقود تتعين فيها وكلامنا هنا في النهاية ان النقود لا تتعين في الوكالة قبل
القبض في الوكالة ثم القبض مسلم بالاجماع وكذا بعده عند عامتهم وعزاه في النهاية الى الذخيرة **فلو امره**
بشراء امة بالف درهم **دفع اليه فاشترى** وقال **الامر اشتريتها بخمسمائة وقال المامور اشتريتها بالف**
فالقول للمامور اذا كانت الامة تساوي الفا لانه امين ادعى الخروج عن عهدة الامانة وللامر منها حق الرجوع
بخمسمائة والمامور ينكر فكان القول قوله وان كانت تساوي خمسمائة لا يلزم الامر لانه حالف امره وان لم يدفع الالف
الى المامور والمسئلة بحالها فللامر وللزم اللام المامور وهذا فيما اذا كانت قيمة الامة خمسمائة فظاهر
لما ذكرنا فالمخالفة وان كانت قيمتها الفا معناه انهما تحالفا لانهما اختلفا في مقدار ما يجب للوكيل على الموكل
ثم اذا حلفا فسخ العقد بينهما ويلزم الجارية المامور لتقاضي ملك الامر بالفسخ **ولو امره بشراء هذا العبد مثلا**
ولم يسم ثمنا فقال المامور اشتريته اي العبد **بالف وصدقه البايع على ذلك وقال لا امر اشتريته بنصفه**
وهو خمسمائة **تحالفا** لانهما اختلفا في مقدار الثمن وليس لهما بينة فوجب المصير الى التحالف لما في المسئلة الاولى
وقيل لا تحالفان هنا لان للحلف ترفع بتصديق البايع اذ هو حاضر فيجعل تصادقهما بمنزلة انشاء العقد في
الحال وفي المسئلة الاولى هو غايب فاعتبر الخلاف والى هذا مال الفقيه ابو جعفر وقاضيخان وهو الاصح
ومال ابو منصور الى الاول وفي الهداية وهو اظهر وفي الكافي وهو الصحيح **ولو امره نفس الامر** بان كان
عبدا فامره ان يشتريه **من سيده بالف درهم ودفع الالف الى الوكيل فقال الوكيل لسيده** وقت الشراء
اشتريته اي العبد **لنفسه فباعه السيد على هذا عتق العبد وولاؤه لسيده** لانه بيع نفس العبد من نفسه
اعتاق على ماله وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق سدل لان اعتباره بيعا صحته غير ممكن فاذا اشتراه الوكيل صار
البايع معتقا فيلزمه الولاء والوكيل بالقبول سفير ومعبر عنه فلا يرجع بالحقوق اليه **وان قال الوكيل اشتريته** ولم
يبين انه يشتريه لنفس العبد **فالعبد يصير ملكا للمشتري** وهو الوكيل **والالف التي اخذه من العبد ودفعه الى**
المولى كان لسيده لانه كسب عنده **وعلى المشتري الف مثله** اي مثل الالف الاول لاجل الثمن لان الاداء بطل لانهما

ما اداه لجهة اخرى وهو انه كسب عبده فكان ملكا قبل الشراء على الوكيل الف لانه عاقد وهو المالك للعبد وفي المسئلة
الاولى المال على العبد دون الوكيل وذكر محمد في وكالة الجامع الكبير ان العبد يعتق والمال على الوكيل والصحيح الاول
وان قال رجل لعبد اشتر لي نفسك فهو لك فقال العبد للمولى بعني نفسي فلان فضل اي باعه المولى
على هذا الشرط فهو اي العبد كان ملكا للامر لان العبد اضاف العقد للامر فصار كالمأمور به وان لم يقل العبد لفلان حين
قال بعني نفسي عتق لانه اضاف العقد الى نفسه فكان اعتاقا على مال وكذا لو اطلق بان قال بعني نفسي
ولم يقل لي ولا لفلان ثم الثمن هنا يكون في ذمة المعتق في الوجهين دون ذمة الامر اما اذا وقع الشراء
له فظاهر واما اذا وقع للامر فانه هو المباشر للعقد فيرجع الحقوق اليه فيطالب بالثمن ويرجع اليه
قلت قد ذكر المحرر هذا بالعقد الذي باشره مقترنا باذن المولى ثم اذا كان الشراء للامر فلا بد
من قبول العبد لانه تبع فلا ينعقد الا بالايجاب والقبول وان دفع للعبد يكتفي بقبول المولى بعت ولا
يحتاج فيه الى قبول العبد بعد قوله بعني نفسي لانه اعتاق فيستبد به المولى على انه الواحد متولي طرفي العقد
اذ العتق كالنكاح ولا يتولى طرفي العقد في البيع فافهم هذا فصل فيما يتصرف الوكلاء من التصرفات
الفاسدة وغيرها للوكيل بالبيع والشراء ان يقبض مع من ترد شهادته له اي للموكل مثل قرابة الولاد
واحد الزوج للاخر وعبيده عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز بيعه منهم مثل قيمة الامر عبده ومكاتبه
لانه تولى طرفي العقد والاملاك بينهم متباينة فكان عاقدا مع غيره بخلاف العبد المكاتب وبه قال احمد في
رواية الشافعي في وجه وله انه لا يتهم عن التهمة وهو مستثنى عن الوكالة والصرف والسلم والاجارة
ونحوها على هذا الخلاف وفي النهاية ان الوكيل بالبيع ان باع ممن لا يقبل شهادته له لو كان باكثر
من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان باقل منها بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا
يجوز عند ابي حنيفة خلافا لهما وان كان بمثل القيمة فعن ابي حنيفة روايتان في رواية الوكالة والبيوع
لا يجوز وفي رواية المضاربة تجوز وصح بمبيع اي بيع الوكيل باقل وكثر بعيبه بالقليل والكثير وصح بيعه
ايضا بالعرض والنسيئة يعني الى اجل عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس في
مثله وهذا لا يجوز الا بالدراهم حالة او الى اجل متعارف وهو رواية عن ابي حنيفة رواها الحسن عنه
وهو قول الثلاثة لان المطلق يحمل على المتعارف وهو البيع بمثل القيمة او بغبن يسير ولابي حنيفة ان
وكله بالبيع المطلق وهذا بيع مطلق فينعقد عليه ويقيد شراؤه اي شراء الوكيل بمثل القيمة
حتى لا يجوز شراؤه بالغبن الفاحش وهذا بالاجماع وزيادة اي وبزيادة على القيمة بما يتغابن فيها
بين الناس وهو اي الغبن الذي هو اليسير الذي لا يخلو عنه عقود الناس ما يدخل تحت تقويم

مسئلة
ما يدخل تحت تقويم
المقومين ليس
بغبن فاحش

المتقومين وما لا يدخل تحت تقويمهم غبن فاحش وقيل حدا لفاحش في العروض نصف عشر القيمة
وفي الحيوان عشر القيمة وفي العقار خمس القيمة وفي الدراهم ربع عشر القيمة وقيل لا يتحصل الغبن اليسير
ايضا وهذا ليس بشئ هذا كله اذا كان سعره غير مفروض بين الناس ويحتاج فيه الى تقويم المتقومين واما
اذا كان معروفا كالخبز واللحم والحبن والموز لا يعفى منه الغبن وان قل ولو كان فلسا واحدا ولو وكله اى ولو
وكل رجلا ببيع عبد فباعه نصفه صح البيع عند ابى حنيفه لان اللفظ مطلق فيجوز مجتمعا ومتفرقا
وقالا لا يجوز لان فيه ضرر الشركة وبه قالت الثلاثة ولو وكله في الشرا اى بان يشترى له عبدا فاشترى نصفه
يتوقف شراؤه ما لم يشتر النصف الباقى فان اشترى باقيه قبل ان يختصما لزم الوكيل وهذا بالاجماع
كما قاله الشارح قلت فيه خلاف زفر والثلاثة فان عندهم لا ينفذ البيع الا في قول ان فعى وروايته عن احمد ولو
رد المشترى المبيع على الوكيل بالعيب ببينة اقامها المشترى عليه او نكول من الوكيل حين توجه عليه
اليمين رده الوكيل ايضا على الامر وهو الموكل لان البينه حجة مطلقة والوكيل مضطر في النكول لعدم تملكه
المبيع فلزم الامر وكذا الحكم فيما اذا رده المشترى على الوكيل باقرار منه لكن فيما لا يحدث اى في العيب الذي
لا يحدث والحاصل في اى العيب لا يخلو اما ان لا يكون حادثا كالسن الزايدة والاصبع الزايدة ويكون حادثا لكنه
لا يحدث مثله في مثل تلك المدة او يحدث في مثلها فان كان غير حادث رده القاضي بغير حجة من بينة او
نكول او اقرار وكذا اذا كان حادثا لكنه لا يحدث في مثل هذه المدة رده القاضي بغير بينة ولا نكول ولا اقرار
لعلمه بكونه عند البايع وانما شرط الشيخ البينه او النكول او الاقرار لان الحال قد يشتبه على القاضي بان
لا يعرف تاريخ البيع فاحتاج الى هذه الحجة ليظهر التاريخ او كان عيبا لا يعرفه الا الاطبا والنساوقولهم حجة
في توجه الخصومة لا في الرد حتى لو كان القاضي عاين المبيع وكان العيب ظاهرا لا يحتاج الى شئ منها وان كان
عينا يحدث بمثله فكذلك الحكم ان كان ببينة او نكول لان البينة حجة مطلقة وكذا النكول حجة في حقه
فيرده عليه ثم في هذه المواضع كلها رد القاضي على الوكيل يكون ردا على الموكل وان رده عليه في هذا النوع
باقرار بقضا القاضي لا يكون ردا على الموكل وان رده عليه لان الاقرار حجة قاصرة فلا يتعدى بخلاف ما اذا
كان مما لا يحدث بمثله ولكن له ان يخاصم الموكل فيرده عليه ببينه او بنكول وان رده عليه باقراره بقضا القاضي
لان الرد حصل بقضا فكان ذكرها فا لعدم التراضي وهو شرط في المعاوضات المالية فجعل فسخا في حق
الكل ولكن الفسخ استند للدليل قاصر وهو الاقرار فعملنا بها فوجب الرد فسخ حتى كان للموكل ان يخاصم
الوكيل وان كان في العين حادث او كان حادثا الا انه لا يحدث مثله في تلك المدة فرد على الوكيل باقرار يعني قضا
لزم الوكيل وليس له ان يخاصم الموكل وان باع الوكيل بنسيئة اى الى اجل فقال الموكل امرتك بنقد اى حال وقال

الناصر

المامور وهو الوكيل **اطلقت** اى امرتنى ببيعه مطلقا ولم تقل بشئ **فالقول للامر** وهو الموكل لان مبنى الوكا
على التقييد حتى لا يصح بدون بيان النوع بعد الجنس والثمن **وفى** الاختلاف فى **المضاربه** بان قال رب المال امرتك
ان تبيعه بنقد وقال المضارب اطلقت كل القول **للمضارب** لان الاصل فيها الاطلاق والعموم فكان القول
له بخلاف ما ادعى رب المال المضاربه فى نوع والمضارب فى نوع آخر حيث يكون القول لرب المال لسقوط
الاطلاق باتفاقهما **ولو اخذ الوكيل بالثمن رهنا فضاع الرهن او اخذ كفيلا فتوى** اى هلك المال **عليه**
اى على الوكيل **لم يضمن** الوكيل لانه صاحب الحداية ومن امر رجلا ببيع عبد فباعه واخذ بالثمن رهنا
فضاع فى يده او اخذ به كفيلا فتوى المال عليه فلا ضمان لان الوكيل اصيل فى الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة
بنوبه والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء فملكها بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه يفعل بنيابه وقد انتهى
قبض الدين دون الكفالة واخذ الرهن والمراد بالكفالة هنا الحوالة لان التوى لا يتحقق فى الكفالة على حقيقة
بيان التوى يتحقق فيها بان مات الكفيل والمكفول عنه مفلسين قلت المراد بالتوى يضاف الى اخذه الكفيل
وذلك يحصل بالمرافعة الى حاكم يرى براءة الاصل عن الدين بالكفالة ولا يرى الرجوع على الاصيل بموته مفلسا مثل
ان يكون القاضى مالكيا ويحكم بموت الكفيل مفلسا بل يرجع على المحيل وانما يتوى بموتهما مفلسين فافهم **ولا**
يتصرف احد الوكيلين اذا وكلهما احد حال كونه **وحده** لانه ما رضى الا برايهما جميعا **الا** انه يجوز انه يتصرف
احدهما وحده **فى خصومته** عندنا وقال زفر لا يجوز لانه لا يحتاج الى الراى والموكل لم يرض برأى احدهما
وبه قالت الثلاثة ولنا ان اجتماعهما على ذلك يودى الى التعسف والتشويش فينا شر احدهما برأى الآخر حتى لو
باشر احدهما بدون رأى الآخر لا يجوز عندنا **وفى طلاق** ايضا يجوز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف اذا قال طلقا
من شئتما او جعل امرها بارادتها فحينئذ يكون تفويضا او تخييرا فسقوط فعلها لوقوع الطلاق وكذا لو قال
طلقاها جميعا ليس لاحدان يطلقها وحده ولا يقع عليها طلاق احدهما ولو قال طلقا ها جميعا املا فطلقها
احدهما طلقة والاخر طلقتين لا يقع **و فى عتاق** ايضا يجوز لاحدهما الانفراد بالتصرف وقوله **بلا بدل** يرجع الى
الطلاق والعتاق جميعا وقيد به لانه اذا كان التوكيل للاثنين فى الطلاق ببدل والعتاق ببدل لا يجوز انفراد
احدهما لانه يحتاج فيه الى راى **و فى ردود يعة** ايضا يجوز الانفراد لانه لا يحتاج فيه الى الراى بخلاف ما اذا
وكلهما باسترداد ها حيث لا يكون لاحدهما ان يقبض بدون صاحبه لان للموكل غرضا صحيحا لان حفظ الاثنين
خير من حفظ واحد فاذا قبض احدهما ضمن كله **و فى قضاديين** يجوز ايضا الانفراد بخلاف رد الوديعة واقتضاء
مثل استرداد ها **ولا يوكل** اى الوكيل يعنى ليس له ان يوكل **الا باذن** من الموكل **او باعمل** اى قال له اعمل
برايك لانه رضى برأى غيره فلا يملكه بدون التفويض وعند الشافعى وملك لا يملك بها ايضا الا ان عجز عن مباشرة

بنفسه فاذا فوض اليه ووكل كان الثاني وكيلا عن الموكل حتى لا يكون للاول ان يعزله ولا ينعزل بموته وينعزل
بموت الموكل وهو نظير استخلاف القاضي حيث لا يملكه الا باذن الخليفة ثم لا ينعزل بعزل القاضي الاول ولا بموته
وينعزل بعزل الخليفة هذا لكن لا ينعزل بموته **فان وكل الوكيل بلا اذن الموكل فحضر** الوكيل الثاني **بحضرته** اي بحضرة
الوكيل الاول **او باع اجنبي فاجاز** بحضرته **الوكيل الاول صح** في الوجهين لان مقصود الموكل حضور رايه وقد وجد
واختلفوا في العهد فيما اذا عقد الوكيل الثاني بحضرة الاول فذكر الباقاني في فتاواه ان الحقوق تتعلق بالاول
وكذا ذكر المحبوبي وذكر في حيل الاصل والعيون ان الحقوق ترجع الى الثاني وهو الصحيح لانه هو العاقد
والوكيل بالطلاق او العتاق اذا وكل غيره فطلق الثاني بحضرة الوكيل الاول لا ينفذ لان الامر علقه بلفظ الاول
دون الثاني وهو يتعلق بالشرط بخلاف البيع ونحوه **وان زوج عبد او مكاتب او كافر صغيرة لحر او باع** واحد منهم
لها اي للصغيرة الحرة المسلمة **او اشترى لها لم يجز** لانه لا ولاية لها ولا ولاية لاحد منهم لانه لا يملك انكاح نفسه فيكون بملك انكاح غيره وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم والمكاتب عندنا بقي منه درهم وفرق بين ان يكون الكافر ذميا او حربيا واما المرتد فان ولايته على اولاده واموالهم موقوفة بالاجماع هذا **كتاب** في بيان احكام **الوكالة بالخصومة والقبض** اي قبض الدين ونحوه **الوكيل بالخصومة والتقاضي** اي المطالبة وهو
تفاعل من قضى دينه واقتضيت منه ديني اي اخذت **لا يملك القبض** هذا مذهب زفر وعليه الفتوى لانه اثبت
في المتن واختيار السرخسي وهو قول الثلاثة ايضا وذلك لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة
لا يؤتمن على القبض وعلما الثلاثة يملك القبض عينا كان او دينا لان التوكيل بالشيء وكيل باتمامه واتمامها
سهو فز الكاتب معلب على عسه وحاشيه بالكتاب للسرخسي في الكلام المدعى عليه ثابت ولو ظهر صدق الغريم
في المسئلة الاولى يمكن التدارك باخذ المال من الوكيل اما في الرد بالعيب لو ظهر صدق الغريم بعد الرد لا يمكنه
التدارك لان قضا القاضي بالعقود بنقد ظاهرا وباطنا وان ظهر بطلان الحجة فلا يمكن اعادة المبيع الا ترى ان عند
محمد اذا لم ينفذ قضا القاضي باطنا في العقود والفسوخ يقول برد الجارية وسع البايع فيحلف وعند ابي يوسف
لو كان المشتري حاضرا واراد ان يرد بالعيب لا يرده القاضي ما لم يستحلف المشتري بالله ما رضيت بهذا العيب وان
كان البايع لم يدع فان كان المشتري غايبا ومن مذهبه انه لا يرد الا بعد اليمين لا يرد حتى يحضر المشتري ويحلف
صيانة للقضا عن البطلان تكون بالقبض وما لم يقبض فالخصومة قايمة **و الوكيل بقبض الدين يملك الخصومة**
حتى لو اقامت عليه البينة على استيفا الوكل وابرائه عند ابي حنيفة لان ما يقتضيه الوكيل يملك المطالب فيكون
الامر به امرا بالتمليك فينتصب خصما كالوكيل بقبض الشفعة عندهما وعند زفر والثلاثة لا يكون وكيلا بها
الا في قول للشافعي ورواية عن احمد كون وكيلا بها لان الوكيل متناول قبض المبيع لا غير وكذا اذا احتال الغريم

أقام الوكل البينة عليه تقبل عند ابي حنيفة خلافا لهما **و** الوكيل **بقبض العين لا** يملك الخصومة ثم فرع
لما بقوله **فلو برد و** البدا ي اقام البينة **على الوكيل بالقبض ان الموكل باعه** اي باع الشئ الذي يدعي الوكيل قبضه
لم يقبل بينته الا في حق قصر يد الوكيل عن الغير فان كان كذلك **وقف الامر حتى يحضر الغايب** وهو الموكل فاذا
حضر اقام الخصم باعادة البينة على ما ادعاه لان البينة قامت على نفس الحق وعلى قصر اليد والوكيل خصم
في حق قصر اليد فتقبل في حقه فيقضي به كما اذا اقام الخصم البينة ان الموكل عزله عن الوكالة فانها تقبل
في حق قصر اليد **وكذا الحكم في الطلاق** بان اقامت المراة البينة على الوكيل بتطليقها ان الزوج طلقها ثلاثا لا يقبل
في حق وقوع الطلاق ويقبل في حق قصر يد الوكيل عنها فيتوقف الامر الى ان يحضر الزوج **و في العتاق** بان اقام
العبد البينة على الوكيل لا يقبل في حق وقوع العتاق ويقبل في قصر يد الوكيل عنه يتوقف الامر الى ان يحضر
المولى وهذا بالاجماع استحسانا **ولو اقر الوكيل بالخصومة** على موكله **عند القاضي صح** اقراره عليه **و** يتقيد
به على موكله وقال زفر لا يصح ولا يتقيد لانه اتى بغير المامور به لانه عامور بالخصومة عنه في مجلس القاضي وما اتى به من
الاقرار جواب فلا يصح وبه قالت الثلاثة وقول ابي يوسف الاول ان الوكيل صحيح فيدخل تحته ما يملكه الموكل وهو
الجواب مطلقا ويراد بالخصومة مطلق الجواب عرفا مجازا لانه سببها وذكر السبب وارادة المسبب شايع
و الا اي وان اقر عند غير القاضي **لا** يصح عندهما وقال ابو يوسف يصح ولا يشترط حضور مجلس الحكم لانه نايبه
فصار اقراره بمنزلة اقرار الموكل وجه الاول انه وكيل بجواب الخصم بطريق المجاز والجواب المعتبر في الحكم هو الجواب في مجلس
القاضي الا ترى انه لو استثنى الموكل بالخصومة الاقرار فعن ابي يوسف انه لا يصح وعن محمد انه يصح وعن محمد انه
روى عن الطالبين والمطلوب فلو اقر الوكيل بالخصومة في حد القذف والقصاص لا يصح اقراره **و بطل توكيل**
الكفيل بمال صورته اذا كان لرجل دين على آخر وكفل به رجل فوكل الطالب الكفيل بقبض ذلك الدين فرد الذي
عليه الاصل لم يصح التوكيل لان التوكيل هو الذي يعمل لغيره ولو صححنا هذا الوكالة صار عاملا لنفسه سببا
في براءة ذمته وانفكاك الرهن فيبطل فان قلت الدين اذا وكل المدين بادا نفسه عن الدين يصح وان كان عاملا
لنفسه سببا في براءة ذمته قلت هذا تمليك وليس بتوكيل كما في قوله لامراته طلقي نفسك فاذا بطلت
الوكالة فلو قبضه رب الدين وهلك في يده لم يهلك على الطالب ولو ابراه عن الكفالة لا ينقلب صحيحا لو قوعها باطلا
ابتداءا لو كفل عن غايب فانه يقع باطلا ثم اذا بلغه فاجازه لم يجز وقيل بقوله بمال لا يجوز توكيل الكفيل بالنفس
بالخصومة لان الواحد يقوم بهما **و من ادعى انه وكيل الغايب في قبض دينه فصدقه الغريم انه وكيله امر**
الغريم بدفعه اي بدفع الدين **اليه** اي الى مدعي الوكالة عن الغايب لانه اقرار على نفسه ان ما قبضه من المال ماله
وعند الثلاثة لا يومر به **فان حضر الغايب فصدقه** على ذلك فلا كلام **والا** اي وان لم يصدقه **دفع اليه** اي الى الغاية

الذى حضر الدين دفعا ثانيا لانه بانكار الوكالة لم تثبت استيفاؤه الدين والقول قوله فى الانكار مع يمينه
ويرجع الغريم به اى الدين الذى دفعه على الوكيل لو كان الذى قبضه باقيا فى يده لان غرضه ليس مجرد
بل تحصيل براءة الذمة ولم تحصل لكان لم تقض ذلك القبض وان ضاع اى المقبوض فى يد الوكيل لا يرجع
بشئ لانه لما صدقه فى الوكالة فقد اعترف انه ظلمه بالقبض والظالم هو الطالب بالاخذ منه ثانيا والمظلوم لا يظلم
الا اذا ضمنه بتشديد الميم الا ان يكون قد ضمنه اياه عند الدفع الى الوكيل بان يقول للوكيل نعم انت وكيلى
لا امنن ان تجحد الوكالة وياخذ منى ثانيا فهل انت كفيل عنه باخذه منى ثانيا فضمن الوكيل ذلك لما خوذ فكون
صحيحا على هذا الوجه الا انه ليس للمدين ان يضمن الوكيل عالما باخذ الطالب مقدار الدين لان هذه اضيفت
حالة القبض فلم يكن كفيلا قبل ذلك ويجوز تخفيف الميم فى ضمنه على معنى الا ان يضمن الوكيل المال الذى اخذه من
اولم يصدقه اى لم يصدق الغريم مدعى الوكالة على الوكالة ودفع الدين اليه اى مدعى الوكالة بناء
ادعائه ففى الصورة المذكورة يضمن الوكيل للغريم ايضا لانه دفعه اليه على رجاء ان يجيز الغايب فاذا حضر ولم يجز
انقطع رجاؤه ويرجع بما عليه دفعه اليه سكت بالله فى الوكالة ولا فرق فى ذلك بين ان يكذبه صريحا او يسكت لان
عدم التصديق يشتمل الصورتين وليس لمن يسترد المدفوع فى الوجوه كلها قبل ان يحضر الطالب وان مات الوكيل
وورثه عنه او وهبه او وهو قايم فى يد الوكيل اخذ منه فى الوجوه كلها لانه وان كان هالكا ضمن الا فى صورة واحدة
وهو ما اذا صدقه فى الوكالة وانكر الغريم الوكالة واقر بالدين فللوكيل ان يحلفه بالله ان الطالب وكله بقبض
دينه فان حلف لم يرجع اليه وان نكل قضى عليه بالمال للوكيل وعن ابى حنيفة انه لا يحلفه لان حق التحليف بناء
خصم ولم تثبت بلا حجة ولو قال انى وكيل بقبض الوديعة اى وديعة فلان مثلا فصدقه المودع على الوكالة
لم يومر المدعى بالدفع الى مدعى الوكالة اجماعا لان ذلك اقرار على الغير فلا يصح لما فيه من ابطال حقه فى الخبر كما
ما اذا ادعى انه وكيل بقبض الدين فصدقه حيث يومر بالدفع اليه لانه اقرار على نفسه اذ المديون يقضى باشهاد
لا باعيانها ولو هلكت الوديعة عنده بعد ما منع قتل لا يضمن ولو سلم اليه فهلكت فى يده وانكر المودع الوكالة يضمن
المودع لانه متعد بالتسليم اليه لان يجحد المودع انه ما وكله فاذا نكل يرتفع ذلك منه واذا حلف ضمن وليس له ان
يرجع على الوكيل الا اذا ضمن وقت الدفع له ما بينا فحينئذ يرجع عليه ولو دفع اليه فرعيره تصدق له على
الوكيل رجع عليه مطلقا ولو كانت العين قايمة اخذها فى الصور كلها وكذا الحكم لو ادعى رجل الشراء اى شراء
الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يومر بالدفع اليه لان اقراره على الغير غير مقبول ولو ادعى رجل ان المودع
كان اقر بالمال مات وتركها اى الوديعة بيد ورثته المودع بفتح الدال دفع المودع الوديعة اليه اى الى المدعى
المذكور لان ملكه قد زال بموته واتفقا انه مال الوارث فيدفع اليه وكله اى وكل رجلا بقبض ماله على غريمه فاد

ادى

ادعى الغرم على الوكيل ان رب المال اخذه متى دفع المال يعني يجبر على دفع المال الى الوكيل لان وكالته ثبتت
بقوله اخذه رب المال اذ لم ينكر الوكالة وانما ادعى الايفاء وفي ضمن دعواه الاقرار باليد وبالوكالة فيؤمر بالدفع اليه
كما لو اقر بالوكالة صريحا وطلب الغرم بتحليف الوكيل انه لم يعلم ان الوكيل استوفى منه لم يحلف لان اليمين لا يجوز فيها
النيابة وفيه خلاف زفر واتبع الغرم رب المال واستحلفه لان قبضه يوجب براءة ذمة الطالب لو
اقر به فيستحلف عند العجز عن اقامة البينة وان وكله اى وان وكل رجل رجلا بعيب اي بسبب عيب
في امة قد اشتراها فادعى البايع رضى المشتري بالعيب لم يرد الوكيل الامة عليه اى على البايع حتى
يحلف المشتري لانه لم يتيقن بثبوت حقه في الرد لاحتمال انه راى العيب ورضي به وقت التسليم بخلاف
سائر الديون لان حق الطالب في الدين ثابت بيقين لتحقق الموجب فلا يمتنع على الوكيل استيفاؤه مالم
يثبت للغرم ما يسقطه ومن دفع لخرجل عشرة دراهم ينفقها على اهله فانفق المودع اليه وهو الوكيل
عليهم اى على اهل الدافع وهو الموكل عشرة دراهم من عنده يعني من دراهم نفسه المدفوعة اليه بالعشرة
المنفقة من عنده يعني يكون هذه بهذه استحسانا والقياس ان يكون متبرعا لانه خالف امره فيرد العشرة
على الموكل وجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق وكيل الشراء والوكيل بالشراء يملك المنفق من نفسه ثم رجع به
على الامر لانه لا يستصحب معه دراهم الامر في كل وقت فلا يحصل متبرعا فينتفع التناقض والله اعلم هذا باب

في بيان احكام عزل الوكيل عن الوكالة للموكل عزله عنها متى شاء لانه حقه الا اذا تعلق بها حق الغير بان
وكله الخصوم بالتماس من الطالب عند غيبة المطلوب فانه لا يملك نفسه في الحالة فصار كالوكالة المشروطة
في بيع الرهن بخلاف ما اذا كان المطلوب حاضرا او كانت من غير التماس الطالب وعن هذا قالوا اذا وكل الزوج
وكلا بطلاق زوجته بالتماسها ثم غاب عزله وفي الصحيح له عزله وعلى هذا قالوا لو قال الموكل للوكيل كلما عزلتك
فانت وكيلي لا يملك عزله لانه كلما عزله تجددت الوكالة له وقيل ينعزل بقوله كلما وكلتك فانت معزول وتبطل
وكالة بموته اى بعزل الوكيل انعلم الوكيل به اى بالعزل وذلك فمتى ينعزل بعزله واذا لم يبلغه العزل او هو
اظهر قوليه وبه قال مالك واحمد في قول عنهم لا ينعزل الا بالعلم كذا هنا نهى عن التصرف فلا يثبت حكمه بدون علمه
كالنهي الشرعي وموت احدهما بالجر عطف على قوله بعزله اى تبطل الوكالة ايضا بموت احدهما الوكيل او الموكل
لفواتها وجنونه اى تبطل ايضا بجنون الوكيل جنونا مطبقا اى مستوعبا وحد شهر عند ابي يوسف لانه يسقط
به الصوم وعنه اكثر يوم وليلة لانه يسقط به الصلوات وعند محمد حول كامل وهو الصحيح لانه يسقط به جميع
العبادات حتى الوكالة ولحوقه اى تبطل ايضا بلحوقه الوكيل دار الحرب حال كونه مرتدا واراد انه يحكم الحاكم بلحاقه
لانه كالموت حكما واما بقتل ذلك فموقوف عندنا حتى حينئذ فان اسلم بقيت وان قتل او لحق بدار الحرب بطلت وعندهما

تصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته وهذا اذا كانت الوكالة غير لازمة لا تبطل بهذه العوارض كالوكالة المشروطة
في حق الرهن فاذا عاد المرتد مسلما بعد اللحاق بدار الحرب فكان وكيلا فهو على وكالته عند محمد خلافا لابي يوسف
وان كان هو الوكيل لا تعود الوكالة في الظاهر وعن محمد انها تعود **وافتراق الشريكين** بالحجر ايضا وتبطل الوكالة
بافتراق الشريكين وان لم يعلم الشريك به لانه عزل حكمي والعزل الحكمي لا يشترط فيه العلم ثم هذا لان يختلفان عن وجهين
الاول ان معزل كل منهما عن الوكالة التي تضمنتها عقد الشركة لان كل واحد منهما وكيل من صاحبه بالتصرف فينعزل
بالافتراق الثاني ان احد الشريكين وكلاهما لو وكيل متصرف في المال حاذ على ما عرف فاذا افترقا بعزل هذا الوكيل
في حق غير الوكيل منهما اذا لم يصر حا بالاذن في التوكيل **وعجز موكله** بالجر ايضا تبطل الوكالة بعزل موكله الوكيل
كان الموكل **مكاتبا وحجر** بالجر ايضا اي تبطل بحجر موكل الوكيل اي بالجناية **لو** كان **عبدا مادونا** له في التجارة محجورا
عليه علم بذلك او لا لعموم هذا اذا كان وكيلا في العقود والخصومات واما الوكيل في قضاء الدين واقتضائه فلا ينعزل
بعزل المكاتب ولا بحجر المادون له لان الحجر والحجر لا يوجبان الحجر على مر قضاء الدين واقتضائه فكذا لا يوجب عزله
عن ذلك ولو عزل المولى وكيل العبد المادون لا ينعزل **وتصرفه** بالجر ايضا اي وتبطل الوكالة بتصرف الموكل
بنفسه فيما وكله به لفوات المحل والمراد بتصرفه ما يجزئ الوكيل عن الامتثال به مثل ان يوكله ببيع عبد ثم يبيعه الموكل
بنفسه او بدره او يكاتبه ولم يجز عن الامتثال به فالوكالة باقية على حالها حتى وكله بطلاق امراته فطلقها عوثلاثا
او واحدة وانقضت عدتها بطلت الوكالة لعجزه عن الامتثال ولو تزوجها بعد ذلك ليس للوكيل ان يطلقها لتحقق
عجز الموكل عن الايقاع بانقضاء العدة فكما لو وكل وانما يتمكن من الايقاع بعده بسبب جديد ولم يوجد ولو طلقها
واحدة ولم تنقض عدتها فللوكيل ان يطلقها اخرى لبقاء المحل ولو وكله ببيع شيء فباعه الموكل ثم رده عليه
بما يكون فسخا كخيار الرؤية وخيار شرط او عيب بقضاء او فساد بيع والوكيل باق على وكالته لان عوده اليه
كان قد عاد اليه بالفسخ فتعود الوكالة وان رد عليه بما لا يكون فسخا كما يرد بعيب بغير قضاء او اقاله لا
تعود الوكالة لا ببيع في حق ثالث والوكيل ثالثهما والوكالة تعلقت بالملك الاول وهذا ملك جديد والله اعلم هذا

كتاب ٣٥ ـــ بيان احكام الدعوى

هي فعل فر الدعاء والطلب والفصل منه الدعوى يدعي فهو مدع
والمدعى به مدعى وما قال مدعى فيه وبه والدعوى بالكسر في النسب وبفتحها الدعاء الى الطعام وضمها
في دار الحرب والف الدعوى للتانيث فلا ينون ويجمع على الدعاوى بفتح الواو وعرفا هو ما ذكر وقد اوصل
وصل الدعوى في اللغة قول يقصد به الانسان ايجاب الشيء على غيره الا ان اسم المدعي يتناول مر لا حجة له
العرف ولا يتناول من له حجة فان القاضي يسميه مدعيا قبل اقامة البينة وبعدها يسميه محقا لا مدعيا وفاقا
لمسيلمة الكذاب لعنه الله مدعي النبوة لانه عجز عن اثباتها ولا يقال لرسول الله صلى الله عليه وسلم مدعي النبوة لانه قد اثبتها

بالحجات وفي الشرع هي اي الدعوى اضافة الشئ الى نفسه حال المنازعة اي في
مال الخصومة والمدعي اسم فاعل من الدعي يدعي واصله مدعي لان ما لامه دعا فنقل الى باب الافتعال فصار
مدعي فقلبت التا دالا وادغمت الدال في الدال فصار مدعي وكذلك في باب التصرفات وانما ابدلت التا دالا لانها
من المهموسة والدال من المجهورة فالقوي لا يتحول الى الضعيف وفي الشرع هو والمدعى عليه بخلافه اي بخلاف
المدعي وهو من اذا ترك لم يترك بل يخير وقيل المدعي من استحق الانكار كالخارج والمدعى عليه من استحق بقوله
من غير حجة كصاحب اليد وقيل المدعي من يلتمس غير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر والاحسن ما قاله
الشيخ لكونه جامعا ومانعا ولا يصح الدعوى حتى يذكر المدعي شيأ علم جنسه وقدره بالاجماع لان العرض هو
الزام المدعي عليه عند قيام البينة والالزام مما لا يعلم جنسه وقدره دعوى مجهول لا يصح في الابرا وعند الثلثة
يصح ايضا في دعوى الحقوق والوصية والاقرار فان كان المدعى عينا في يد المدعى عليه كلف المدعي عليه احضارها
ليشير المدعي اليها اي الى تلك العين بالدعوى وذلك فيما يمكن احضاره من المنقولات وان لم يمكن احضاره كالرحا
والبستان حضر الحاكم او بعث امينه وكذا يشترط احضارها في ادآ الشهادة وفي الاستحلاف اي استحلاف
المدعي عند عدم البينة فان تعذر احضار العين المدعي بها من المنقولات بان كانت غائبة نهاها المدعاه في هذه
الحالة لصبي ومجنون ينا في الذمة وقال ابو الليث يشترط مع ذلك في الحيوانات ذكر الذكورة والانوثة
وان لم يبين القيمة فقال غصبت مني عين كذا ولا ادري انها قائمة او قائم ولا ادري كم كانت قيمته لم تسمع
دعواه لان الانسان بهما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به فاذا سقط بيان القيمة المدعي
سقط عن الشهود ايضا لان اولى لانهم ابعد عن مما رسته وان ادعى المدعي عقارا ذكر حدوده لان العقار
يعرف به مع تعذر الاشارة اليه وكفت ثلاثة في الحدود في الذكر وفي الزفر لا يكفي ولا بد من ذكر الحدود الاربعة
لان التعريف لا يتم الا بهما ولهذا لو غلط في الرابع لا يقبل وبه قالت الثلاثة ولنا ان اكثر حكم الكل يخلاف ما
اذا غلط في الرابع لانه يختلف المدعي به ولا يكون تركها كذكر وذكر اسما اصحابها اي اصحاب الحدود لان
التعريف يحصل بذلك وذكر انسابهم ليتميزوا عن غيرهم ولا بد من ذكر الجد اي الاب اي جد كل واحد اي
اصحاب الحدود ان لم يكن الرجل مشهورا بين الناس هذا عند ابي حنيفة لان تمام التعريف يحصل به وعندهما
اذا كان العقار مشهورا لشهرة الرجل لا يحتاج الى تحديده وان كان الرجل مشهورا يكتفي لحصول المقصود
وانه بالفتح عطف على قوله ذكر حدوده اي وذكر ايضا انه اي العقار في يده لان المدعي عليه لا يكون خصما
الا اذا كان العقار في يده فلا بد من ذكره ولا تثبت اليد في العقار بتصادقهما اي بتصادق المدعي عليه لان
العقار في يد المدعى عليه لان اليد فيه غير شاهده ولعدم في يد غيرهما فتي تنازعا فيه ليكون لهما ويجعل الى اخذ بحكم

اذا كان العقار مشهورا لا يحتاج الى تحديده عندهما

للحاكم بل ببينة تقام فيه او علم القاضي بذلك لتنتفي تهمة المواضعة بخلاف المنقول لان اليد فيه معاينة فلا احتاج الى اشتراط الزيادة وانه بالفتح ايضا اى وذكر القاضي انه يطالبه اى المدعى به بالشئ المدعى لانه لو لم يذكر ذلك ربما يحسب القاضي انه انما ذكره على سبيل الحكاية فيبطل ذلك لوهم بالنقض عليه وان كان المدعى دينا ذكر وصفه لانه قد تولت الامثال ومن ذوات القيم وذكر جنسه وقدره وانه يطالبه به اى بذلك الدين فان صحت الدعوى على الوجه المذكور سال القاضي المدعى عليه عنها اى عن الدعوى ليكشف له وجه القضا فان اقر المدعى بما يدعيه المدعى او انكر المدعى عليه فبرهن المدعى اى اقام بينة على ما ادعاه قضى القاضي عليه اى على المدعى عليه لوجود الحجة الملزمة للقاضي وهي الاقرار في الفصل الثاني والا اى وان لم يقر المدعى عليه او لم يبرهن المدعى حلف المدعى عليه بطلبه اى بطلب المدعى لانه حقه ولا تردّ اليمين على مدع وقال الشافعي ترد واذا حلف يقضي به وبه قال مالك واحمد في غير الاظهر لان ممن المدعى عليه محتمل وممن المدعى غير محتمل لما هي دليل على ظهور صدق دعواه فيحكم بها ولنا قوله عليه الصلاة والسلم لو اعطى الناس بدعواهم لادعا ناس دماء قوم واموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه من انكر رواه مسلم واحمد جعل جنس اليمين على المنكر لان الالف واللام للاستغراق وليس وراءه شئ اخر حتى يكون على المدعى وقوله عليه الصلاة والسلم البينة على المدعى واليمين على من انكر قسم بينهما والقسمة تنافي الشركة وهذا لا يقبل بينة ذي اليد وعند الشافعي اذا اقام المدعى شاهدا وعجز عن الاخر يحلف ويقضى له لانه عليه الصلاة والسلم قضى باليمين مع الشاهد ولنا ما رويناه وما رواه ضعيف رده يحيى بن معين فلا يعارض ما رويناه ولانه فرد رواية ربيعة عن سهل بن ابي صالح وانكره سهيل ولا تسقى حجة بعد ما انكره الراوي فضلا عن ان يكون معارضا بالصحاح المشاهير ولا بينة لذي اليد اى لا تقبل بينته في الملك المطلق وهو الذي لا يذكر له سبب وبينة الخارج احق من بينة ذي اليد ان اقاما بينة وقال الشافعي في ذي اليد اولى بالعمل بها لان بينته تاكدت باليد وكانت اولى قلنا ملكه ولنا ان بينة الخارج اكد اثباتا لان ملك ذي اليد ظاهر فلا حاجة الى البينة واما اذا اقام البينة في الملك بسبب كما اذا اقاما البينة على النتاج او على نكاح امراة وهي في يد احدهما فان بينة ذي اليد اولى بالاجماع اذ كان سببا لا ينكر على ما يجئ ان شاء الله وقضى القاضي له اى للمدعي ان نكل المدعى عليه نكولا مرة صريحا بلا احلف اى بقوله لا احلف او دلالة كما اذا سكت وقال الشافعي رحمه الله عليه لا يقضى فيكون له بل ترد اليمين على المدعي اذا نكل المدعى عليه فان حلف يقضى له بالملك وان نكل انقطعت المنازعة بينهما لما روي عن علي رضي الله عنه انه حلف المدعى بعد نكول المدعى عليه ولنا اجماع الصحابة على ما ذكرنا وروي عن علي ايضا انه وافق اجماعهم فانه روي عن شريح ان المنكر طلب منه رد اليمين على المدعي فقال ليس ذلك اليه سبيل وقضى بالنكول بين يدي علي رضي الله عنه فقال له علي رضي الله عنه قال وقلت ومعناه بالرومية اصبت وعرض القاضي اليمين على المدعى عليه

ثلاثا اى ثلاث مرات ندبا اى مرجحة الندب والاستحباب لقوله فى كل مرة اعرض عليك اليمين فان حلفت
والا قضيت عليك بما ادعاه اعلاما له للحكم لانه موضع خفا لاختلاف العلماء فيه فان الشافعى رحمه الله لا يراه
فاذا كرره عليه ولم يحلف حكم عليه اذا علم انه لا فائدة من تطريش وحرس وعن ابى يوسف ومحمد ان التكرار حتم
حتى لو قضى القاضى بالنكول مرة لا ينفذ والصحيح انه ينفذ والعرض ثلاثة يستحب ولا بد ان يكون النكول فى مجلس
القاضى ثم اذا حلف المدعى عليه والمدعى على دعواه ولا يبطل حقه بيمينه الا انه ليس له ان يخاصمه مالم يقم البينة
على وفق دعواه فان وجد بينة اقامها عليه وقضى له بها وبعض القضاة من السلف لا يستحسنون البينة بعد
الحلف وهذا قول مجهول غير ما خوذ به لان عمر رضى الله عنه قبل البينة فى المدعى بعد يمين المنكر وهل يظهر كذب المنكر
اذا اقام البينة والصواب انه لا يظهر كونه حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور وقيل عند ابى يوسف يظهر كونه
وعند محمد لا يظهر وفى النهاية لو اصطلحا على ان المدعى لو حلف فالمدعى عليه ضامن للمال وحلف بالصلح باطل
ولا شئ على المدعى عليه ولا يستحلف المدعى عليه فى نكاح بان يدعى على امراة نكاحا وهى تجحد او هى تدعى عليه وهو
يجحد ورجعة بان ادعى بعد انقضاء عدتها انه كان راجعها فى العدة وهى تجحد او ادعت هى ذلك فانكر فتجحد
وفى ايلاء بان ادعى بعد مضى مدة الايلاء انه فاء اليها وهى تجحد او ادعت هى ذلك وتجحد وفى استيلاد
بان ادعت الامة انها ولدت منه فانكر المولى ولا يتصور العكس من قبله لان الاستيلاد يثبت باقراره
ورق بان ادعى على مجهول النسب انه عبده او ادعى مجهول النسب انه معتقه ونسب بان ادعى الولد على
الوالد او الوالد على الولد وانكر الآخر وولاء بان ادعى معروف النسب انه معتقه او كاتبه فى الموالات وهذا كله
عند ابى حنيفة لان فائدة الحلف ظهور الحق بالنكول او النكول بدل او اباحة والبدل لا يجرى فى هذه الاشياء فلا
يستحب فيها لان النكول كما فى الاموال وبه قالت الثلاثة وكان ينبغى هنا قيد وهو ان يقال فى مجرد النكاح يعنى
اذا لم يكن المقصود هو المال فاما اذا كان المقصود هو المال كما اذا ادعت امراة على رجل انه تزوجها بالف وطلقها
قبل الدخول بها ولها عليه نصف المهر فانه يستحلف بالاجماع فان نكل قضى عليه بنصف المهر وكذا لا يستحلف
بالاجماع فى حد بان قاذف رجل لآخر على حد قذف وهو ينكر لا يستحلف لانه يدرأ بالشبهات الا ان
يتضمن حقا بان علق عتق عبده بان زنا وقذف ان زنيت فانت حر فادعى العبد انه زنا ولا بينة له عليه يستحلف
المولى واذا نكل ثبت الحق دون الزنا كذا ذكره الصدر الشهيد فى ادب القاضى وفى مختصر الاسرار لا يستحلف
فى شئ من الحدود خلافا للشافعى فى حد القذف وذكر القدورى فى شرح كتاب الاستحلاف وقد قالوا لا يستحلف فى
التعزير لانه فى حكم الاموال وكذا يصح فيه العفو والابراء وكذا لا يستحلف بالاجماع فى لعان بان ادعت المراة
على زوجها انه قذفها قذفا لا يوجب اللعان بان ادعت المراة على زوجها انه قذفها قذفا يوجب اللعان وانكر الزوج

مطلب تسمع البينة بعد اليمين

الرماضي خان ونسبه

لا يستحلف لانه في معنى الحد قال الامام فخر الائمة الحسن منصور على القسم عند العوز الاوجتهدي الفرغا
المعروف بقاضي خان صاحب الفتاوى المنسوب اليه الفقه على جماعة من الكبار منهم ابو سعد ابرهيم بن علي المرغيناني ثم
وتفقه على جماعة من الكبار منهم شمس الائمة محمد بن عبد الستار الكردري في يوم الاثنين خامس عشر رمضان سنة ثمان وتسعين
وخمسمائة رحمه الله **الفتوى على انه** اى ان الشان **لا يستحلف المنكر في الاشيا الستة** وهو النكاح والرجعة والفي والرق
والنسب والولاء ان قلت المذكور تسعة اشيا قلت قد ذكرنا ان الحد واللعان يجمع عليهما فبقيت سبعة
ولكن الاستيلاد ملحق بها لان الدعوى فيه دعوى النسب او دعوى الرق فبقيت ستة وهي المختلف فيها واختار
فخر الاسلام على البزدوي ايضا قولهما مشيرا نص عليه قاضي خان واختاره بعض المتاخرين على ان القاضي ينظر في
حال المدعي عليه فان راه متعنتا يحلفه اخذا بقوله وان راه مظلوما لا يحلفه اخذا بقول ابي حنيفة رحمه الله **ويستحلف** في
بالله ما اخذ او ماله عليه هذا المال **فان نكل** عن اليمين **ضمن** لان المال يجب فيه بالشبهة **ولم يقطع** يده لانه لا
يجب بالشبهة فلا يجب بالنكول **والزوج** بالرفع عطف على السارق اى ويستحلف الزوج **اذا ادعت المراة** طلاقا قبل
الوطي بل قالت طلقني قبل ان يدخل بي هذا بالاجماع لان فيه دعوى المال **فان نكل** الزوج **ضمن نصف المهر** لانه لا يثبت
بالطلاق قبل الدخول **ويستحلف** ايضا **جاحد القود** اى منكر القصاص بان ادعى عليه رجل قصاصا يستحلف عند
فان نكل عن اليمين وكان نكوله **في النفس حبس حتى يقر او يحلف** ان كان نكوله **فيما دونه** اى فيما دون النفس
وهو الطرف **تقتص** بنكوله عند ابي حنيفة وقالا لا يجب عليه الا رش فيهما لان النكول اقرار منه فيصير كانه
المال دون القصاص وعند الثلاثة يقتص فيهما بجد حلف المدعي وله ان النكول بدل وانه يجوز في الطرف
فلا يجوز في النفس الا ترى لو قتله بامره يجب عليه القصاص في روايته ولو قطع يده بامره لا يجب عليه شي **ولو**
قال المدعى له بينة حاضرة ويطلب اليمين اى يمين المدعي عليه **لم يستحلف** عند ابي حنيفة وقالا يستحلف وهذا
الخلاف فيما اذا كانت حاضرة في المصر وان كانت خارج المصر يحلف بالاجماع وان كانت في مجلس الحكم لا يحلف
بالاجماع لهما ان اليمين حقه للحديث الذي مضى ذكره فله ذلك اذا طلبه وله ان ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز
عن اقامة البينة فلا يكون حقه دونه كما اذا كانت البينة حاضرة في المجلس **وقيل الخصم** اى الخصم المدعي **اعطه كفيلا**
بنفسك ثلاثة ايام كيلا يضيع حقه بتغيب نفسه والتقدير بثلاثة ايام هو المروي عن الامام وهو الصحيح عن ابي
يوسف انه مقدر بما بين مجلس القاضي حتى اذا كان يجلس في كل يوم يكفل الى اليوم الثاني وان كان يجلس في كل
عشرة ايام يوم يكفل الى عشرة ايام ثم لا فرق بين ان يكون المال المدعى به جليلا او حقيرا او المدعى عليه حاضرا في
ظاهر المذهب وعن محمد ان المدعى عليه اذا كان معروفا وجيها يعلم انه لا يختفي نفسه لا يطالب بالكفيل وكذا اذا كان المال
حقيرا ولو قال ليس لي بينة او شهودي غيب لا يؤخذ منه كفيل لعدم الفائدة **فان ابى** اى امتنع عن اعطا الكفيل لم يجز

القاضي على الكفيل بل لازمه اى دار معه الحكم حيث سار مقدار مدة الكر على قول حتى لا يغيب ولو كان قريبا
لازمه مقدار مجلس القاضي اى الى ان يقوم من مجلسه لانه يلحقه الضرر بالزيادة على ذلك وكذا اذا اخذ منه كفيلا
لا يؤخذ منه الا مقدار مجلس الحاكم وله ان يطلب الوكيل بخصومته حتى لو غاب الاصيل يقيم البينة على الوكيل فيقضي
عليه وان اعطاه وكيلا فله ان يطالب بالكفيل بنفس الوكيل وان اعطاه كفيلا بنفس الوكيل فله ان يطالب بالكفيل
بنفس الاصيل ان كان للمدعي دين لان المدعي دستوفي ذمة الاصيل دون الوكيل وله اخذ كفيل بالمال فله ان يطالب
كفيلا بنفس الاصيل لان المقصود الاستيفاء وقد يكون من الاصيل يسر وان المدعي منقوا فله ان يطالب معه
وكفيلا بالعين ليحضرها ولا يغيبها المدعي عليه وان كان عقارا لانتفاء الحاجة الى ذلك لانه لا يقبل التغيب واليمين
بالله تعالى روى عمر بن عمر رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام سمع عمر رضي الله عنه يحلف بابيه فقال ان الله ينهاكم
ان تحلفوا بابائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت رواه البخاري ومسلم واحمد وعن ابي هريرة رضي الله عنه
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحلفوا الا بالله ولا تحلفوا الا بالله وانتم صادقون رواه النسائي لا اى ليس اليمين بطلاق
وعتاق لان ما رويناه باطلاقه يمنع الحلف بهما الا اذا لح الخصم بان كان نحو حامتنعا الا بالحلف باليمين بالله تعالى
فحينئذ يحلف بالطلاق والعتاق او بهما واذا حلف لا تقضى عليه بالنكول لانه امتنع عما هو منتهى عنه شرعا ولو قضى
عليه بالنكول لا ينفذ وتغليظ اليمين اى تؤكد بذكر او صافه اى اوصاف الله تعالى وذكر مثل قوله والله الذي لا اله
الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية بان مالفلان هذا عليك ولا قبلك
هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا او اشئ منه لان منهم من يمتنع عن اليمين بالتغليظ ويتجاسر عند عدمه
فتغلظ عليه لعله يمتنع بذلك ولو لم يتغلظ جاز وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل
يغلظ في الخطيرة من المال دون الحقيرة لا يغلظ على اليمين بزمان مثل يوم الجمعة ومكان مثل الحاج عند المنبر
وقد الشافعي ان كان اليمين في قسامة ولعان او في مال عظيم يبلغ مائتا مثقال يغلظ بالمكان من الركن
والمقام ان كان بمكة وعند قبر النبي صلى الله عليه وسلم ان كان بالمدينة وعند الصخرة ان كان في بيت المقدس وفي
الجوامع وفي غيرها وان لم يكن ففي المسجد ويكون ذلك يوم الجمعة بعد العصر وبه قال مالك واحمد في رواية ولنا اطلاق
قوله عليه الصلاة والسلام اليمين على من انكر والتخصيص بالمكان والزمان زيادة على النص وهو نسخ ويستحلف اليهودي
باسم الذي انزل التوراة على موسى صلى الله عليه وسلم لانه يعظم التوراة ويستحلف النصراني بالله الذي انزل الانجيل على
عيسى صلى الله عليه وسلم لانه يعظم الانجيل ويستحلف المجوسي وهو الذي يعبد النار بالله الذي خلق النار لانه يعظم
النار فيؤكد بذكرها ويستحلف الوثني وهو الذي يعبد غير الله تعالى يعتقد انه خالقه وانما يشرك مع الله غيره بالله تعالى
ولا يذكر معه شيء آخر وعن ابي حنيفة انه لا يحلف احدا الا بالله تعالى خالصا احترازا عن اشراك غيره في التعظيم مع الله تعالى

ولا يحلفون اى هولاء المذكورون في بيوت عباد انتم لان فيها تعظيما والقاضي يمنع من حضورها وعن ابي حامد محمد انه يحلفون فيها ويحلف المدعى عليه على الحاصل وتفسيره ما ذكر بقوله اى بالله ما بينكما بيع قايم في النكاح ولا يقال بالله ما نكحت وما يجب عليك رده اذا كانت الدعوى في الغصب والا يقال بالله ما غصبت وما هي بائن منك الآن اذا كانت الدعوى في طلاق ولا يقال بالله ما طلقت لان هذه الاشياء قد تقع ثم ترتفع برافع كالطلاق في النكاح والاقاله في البيع والهبة في الغصب والنكاح الجديد في النكاح فلا يمكن تحليفه على الحاصل كلا يتضرر المدعى عليه لو اقر بالسبب ثم ادعى طروّ الرافع لا تقبل فيحتال هذا الطريق وعن ابي يوسف انه يحلف على السبب الا اذا ادعى عليه بانه قد وقع البيع ثم تقايلتا ونحو ذلك فانها حينئذ تحلفه على الحاصل وقد خفر الاسلام بفوضه الى راى الحاكم وهذا الخلاف فيما اذا كان السبب يرتفع برافع كان وليس تحليفه ضررا بالمدعي فان كان سببا لا يرتفع برافع فانه يحلف على السبب بالاجماع كالعبد المأذون اذا ادعى العتق على مولاه بخلاف الافه والعبد الكافر فان الرق يتكرر عليهما بالارتداد ونقض العهد ثم الاتفاق بدار الحرب ولا ينكر على العبد المسلم لانه يقبل منه الاسلام او السيف عند ارتداده وقوله وفي دعوى النكاح يرجع الى ونكاح قايم وفي دعوى الغصب يرجع الى قوله وما يجب عليه رده وفي دعوى الطلاق يرجع الى قوله وما هي بائن مني الان وان ادعى المدعي شفعة بالجوار اى بالمجاورة او ادعى نفقة المراة المطلقة المبتوتة البائنة والحال ان المشتري اى مشتري الدار التي ادعى بشفعتها بالجوار او الزوج اى زوج المبتوتة ابراهما اى الشفيع ونفقة المبتوتة بان كان المشتري شافعي المذهب ولا يرى الشفعة بالجوار او كان الزوج شافعي المذهب ولا يرى للمطلقة المبتوتة نفقة يحلف البايع المدعى عليه حينئذ على السبب بالاجماع لان التحليف على الحاصل ههنا ضرر بالمدعي اذ هو يحلف بناء على اعتقاده فيبطل حق المدعي عليه على العلم لو كان ورث عبدا ادعاه شخص آخر انه له ولا يحلف الساكت لان الوارث لا يعلم ما فعل المورث فيمتنع عن اليمين فتحليفه بذلك ضرر ويحلف على البتات لو وهب العبد المدعى له اى المدعي عليه اراد لو ملكه بالهبة او اشتراه اى وملكه بالشراء لان الهبة والشراء سببان موضوعان لذلك باعتبار الملك ومباشرته فتطلق له الحلف على البتات والاصل فيه ان اليمين متى وقعت فاليمين على العلم ومتى وقعت على فعل نفسه تكون على البتات الا ترى انه عليه الصلاة والسلام حلف اليهودي بالله ما قتلتم ولا علمتم لكم قاتلا فحلفهم على البتات او لانه فعل غيرهم قال الحلواني هذا الاصل مستقيم في المسايل كلها الا في الرد بالعيب فانه اذا ادعى المشتري ان العبد لو نحو ذلك واراد المشتري تحليف البايع فانه يحلفه على البتات مع انه فعل غيره وانما كان كذلك لان البايع ضمن تسليم المبيع سالما عن العيب والتحليف يرجع الى ما ضمن بنفسه فيحلف على البتات ولو اقتدى المنكر يمينه بانه دفع الى المدعي شيئا فداعن عينه حتى لا يحلف

او صالحه او صالح المنكر المدعى منها اى من اليمين مع الافتداء وصح الصلح كما روى عن عثمان رضى الله عنه ادعى عليه
اربعين درهما فاعطى شيأ وافتدى يمينه ولم يحلف فقيل الا تحلف وانت صادق فقال اخاف ان يوافق قدر يمين
فيقال بسبب يمينه الكاذبة وان المنكر يدفع الخصومة وتهمة الكذب عن نفسه والمدعى يلتزم على انه حقه او عوضا
عنه فيجوز وان لم يكن الحق مالا كالخصومة اذ الصلح عن القصاص والصلح بطل حقه فى اليمين لم يحلف المنكر بعده ابدا لبطلان
حقه فى اليمين بخلاف ما اذا اشترى بمينه بالمال حيث لا يجوز لعدم ركن البيع فبقى حقه فى اليمين على حاله هذا

باب فى بيان احكام التحالف هو تفاعل من الحلف وهذا الباب مشاركة اثنين فصاعدا اختلف اى
البايع والمشترى فى قدر الثمن بان قال البايع هو الف وقال المشترى خمسمايه او اختلفا فى قدر المبيع بان قال
البايع هو عشرة ارطال مثلا وقال المشترى خمسة عشر رطلا فقضى لمن برهن وان برهنا اى وان اقام كل
منهما البينه بما ادعاه فلمثبت اى فحكم لمثبت الزيادة لانه خالص عن العارض ولو اختلفا فى الثمن والمبيع
جميعا فبينه البايع اولى فى الثمن وبينة المشترى اولى فى المبيع وان عجزا اى البايع والمشترى عن اقامة البينه
ولكان انه لم يرضيا اى لم يرض كل واحد منهما بدعوى احدهما بما قاله صاحبه بان قال صاحبه بعد ما قيل لكل
منهما اما ان ترضى بما قاله صاحبك والا فسخنا البيع عليك تحالفا وفسخ البيع وصورة اليمين ان يحلف البايع
بالله ما باعه المشترى ويحلف المشترى بالله ما اشتراه بما ادعاه البايع ويبدأ بيمين المشترى عند محمد وزفر
والى يوسف فى قوله الاخر وهو رواية عن ابى حنيفه واحد قولى الشافعى وعلله الفتوى لانه هو الذى يتجمل فائدة
النكول بالتمام الثمن وعن ابى يوسف يبدأ بيمين البايع وهو رواية عن ابى حنيفه واحد قولا الشافعى وعن الشافعى
رحمه الله فى قول ثالث الحاكم بالخيار عنه يبدأ بيمين المدعى وهو قول مالك واحمد ايضا وقيل يقرع بينهما فى
البداءة اذا باع سلعة بثمن واما فى المتابضة لا وهو بيع الثمن بالثمن او بيع السلعة بالسلعة وفى الصرف يبدأ القاضى
بايهما شاء لاستوايهما فى فايدة النكول وفسخ القاضى البيع بينهما بطلب احدهما اما البايع او المشترى لقوله
عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا وقيل ينفسخ بنفس التحالف وبه قال الشافعى فى الصحيح الاول
ومن نكل منهما عن اليمين لزم دعوى الآخر اذ الفصل به القضا وان اختلف اى المتعاقدان فى نفس الاجر بان
ادعى احدهما اجلا وانكر الآخر او اختلفا فى شرط الخيار بان ادعى احدهما شرط الخيار وانكره الآخر او اختلفا
فى قبض الثمن بان ادعى احدهما انه استوفى بعض الثمن وانكر الآخر او اختلفا فى مقدار الثمن بعد هلاك المبيع
او اختلفا فيه بعد هلاك بعضه اى بعض المبيع صورته انه باع عبدين صفقة واحدة ثم هلك احدهما عند المشترى
ثم اختلفا فى الثمن اختلفا والمولى والكاتب فى بدل الكتابة او اختلفا فى راس المال بعد ما قاله السلم بان قال
رب السلم راس المال مايتا وقال السلم اليه خمسون وقولهم لا يتحالفا جواب المسايل المذكورة كلها والقول للمنكر مع

بينه اما في الاجل وشرط الخيار وقبض بعض الثمن فلانه اختلاف في عين المعقود عليه فصار كالاختلاف في الحط
والزياده وعند زفر والشافعي ومالك يتحالفان في الاجل اذا اختلف في اصله وقدره كالاختلاف في مقدار الثمن
واما الاختلاف بعد هلاك المبيع فالمذكور قولهما وعند محمد يتحالفان ويفسخ على قيمة الهالك الذي
روينا وبه قال زفر والشافعي ومالك في رواية ولهما ان المشتري هو المنكر والقول قوله لان المبيع سلم له وهو يدعي
على البايع شيأ والحديث اوجب اليمين على المنكر والتحالف عرف بالنص حال قيام السلعه واما في الاختلاف بعد
هلاك بعض المبيع فالمذكور هو قول ابي حنيفه قال القدوري فيه يتحالفان الا ان رضي البايع ان يترك حصة
الهالك وفي الجامع الصغير القول قول المشتري مع يمينه عند ابي حنيفه الا ان يشا البايع ان ياخذه الحي ولا
شئ له وقال قاضي خان وذكر في الاصل الا ان شا البايع ان ياخذ الحي ولا ياخذ من ثمن الميت وقال ابو يوسف
يتحالفان في الحي ويفسخ العقد فيه ولا يتحالفان في الهالك ويكون القول في ثمنه قول المشتري وقال محمد يتحالفان
عليهما ويفسخ العقد فيهما ويرد الحي وقيمة الهالك كل سلعه لامنع التحالف عندهما فهلاك البعض وبه
قال الشافعي ومالك وابي يوسف ان امتناع التحالف للهالك فيقدر بقدره ولابي حنيفه رحمه الله ان
التحالف بعد القبض ثبت بالنص على خلاف القياس ورد الشرع به في حال قيام السلعه وهو اسم لجميعها
فلا ينفي السلعه بعد فوات جزء منها واما في الاختلاف في بدل الكتابه فالمذكور قول ابي حنيفه وقالا يتحالفان ويفسخ
الكتابه لانها عقد معاوضه يقبل الفسخ وكل واحد منهما مدع على الاخر وبه قال الشافعي وله ان البدل في الكتابه
مقابل بفك الحجر وهو ملك التصرف واليد للحال وقد سلم ذلك للعبد ولا يدعي على مولاه شيأ والتحالف بعد
القبض على خلاف القياس فلا يتحالفان فكون القول قول العبد لانه منكر واما اقالة السلم فلانها في هذا الباب
ليست ببيع بل ابطال من كل وجه فاعتبر فيه حقيقة الدعوى والمسلم اليه هو المنكر حقيقة فكان القول قوله ولا
يعود ولو اختلفا اي المتقايلان في مقدار الثمن بعد الاقاله اي بعد ما تقايلا قبل قبض المبيع بحكم الاقاله
تحالفا اذا لم يكن لهما بينه ويعود البيع الاول ولو قبض البايع المبيع بعد الاقاله لا يتحالفان عندهما وعند
محمد يتحالفان واذا اختلفا اي الزوجان في القدر المسمى من المهر بان قال الزوج اني تزوجتها بالف مثلا
وقالت الزوج تزوجني بالفين تقضى لمن برهن اي حكم لمن اقام البينه لانه لا يصح دعواه بها واذا برهنا اي
اقام كل من الزوجين بينه على دعواه فللمراة اي فالبينه بينة المراة لانها تثبت الزيادة هذا اذا كان مهر المثل
يشهد للزوج بان كان مثل ما يدعيه او اقل لان الظاهر يشهد له وبينه المراة تثبت خلاف الظاهر فكانت اولى
وان كان مهر المثل يشهد لها بان كان مثل ما يدعيه الزوج او اكثر كانت بينه الزوج اولى لانها تثبت بالشرط
وهو خلاف الظاهر وان كان مهر مثلها لا تشهد لها ولا له بان كان اقل مما ادعته المراة واكثر مما ادعاه الزوج فالصحيح

انما

فهما سواء ان عجزا اى الزوجان عن اقامة البينة تحالفا ولم يفسخ النكاح لان يمين كل منهما تنفي
ما يدعيه صاحبه من التسمية فيبقى العقد بلا تسمية وذلك غير مفسد للنكاح فلا حاجة الى الفسخ بخلاف
البيع بل يحكم بتشديد الكاف اى بل يحمل مهر المثل حكما نقضى بقوله اى بقول الزوج لو كان مهر المثل
كما قاله الزوج او كان اقل من ذلك و يقضى بقولها اى بقول المرأة لو كان مهر المثل كما قالت او كان اكثر
من ذلك و يقضى به اى بمهر المثل لو كان بينهما اى بين ما قالت هى و بين ما قال هو لانه لما استفى يمينهما
للتسمية احتيج الى تحكم مهر المثل فيقضى بقول من يشهد لصهر المثل وان لم يشهد لواحد منهما بان كان
اقل مما ادعت واكثر مما اقر به وهو قضى بذلك وعند ابى يوسف القول قول الزوج مع يمينه لان يأتى
بشئ مستنكر لا تعارف مهرها وقد مر تحقيقه فى النكاح ولو اختلفا اى الموجر والمستاجر فى الاجارة قبل
الاستيفاء اى استيفاء المعقود عليه تحالفا وترادا كالبيع اذ الاجارة تشبه البيع وايهما نكل عن اليمين
لزمه دعوى الاخر وايهما برهن قبلت بينته ولو برهنا كانت بينة الموجر اولى بان كان الاختلاف فى الاجرة
وبينة المستاجر ان كان الاختلاف فى المنافع وان كان الاختلاف فيهما قبلت بينة كل منهما فيما يدعيه
من الفصل بخوان يدعى هذا شهرا عشرة دراهم والمستاجر شهرين بخمسة دراهم فيقضى بشهرين بعشرة
فيعمل بينة احدهما فى الزمان والاخر فى مقدار الاجرة وان اختلفا بعده اى بعد استيفاء المعقود عليه
لا يتحالفان ويكون القول للمستاجر مع يمينه لان التحالف ثبت لاجل الفسخ والمنافع التى استوفاها
لا يمكن فسخ العقد فيها فلم يثبت التحالف والبعض فى الاستيفاء معتبر بالكل يعنى اذا استوفى بعض المنافع
وبقى البعض يعتبر كل واحد منهما بالكل حتى يمتنع التحالف فى المستوفى ويكون القول فيه للمستاجر كما استوفى
الكل ويجرى التحالف فى الباقى ويفسخ فيه كما اذا لم يستوف شيأ وهذا بالاجماع واذا اختلفا اى الزوجان
فى متاع البيت فالقول لكل واحد منهما اى من الزوجين سواء كان النكاح قائما بينهما او لم يكن فيما يصلح
له اى لكل والذى يصلح للزوج كالعمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والقوس
والدرع والذى يصلح للمراة كالخمار والدرع والمقنعة والاساور وخواتم النساء والخلخال ونحو ذلك فالقول قولها فيهما
يعنيها الا اذا كان الزوج يبيع هذه الاشياء فلا يكون القول قولها لتعارض الظاهر وكذا اذا كانت تبيع
ما يصلح للرجال لا يكون القول قولها فى ذلك والقول له اى للزوج اذا اختلفا فيما يصلح لهما اى للزوجين
والقول لصاحب اليد فى الدعاوى فان مات احدهما اى احد الزوجين واختلفا الحى منهما مع ورثة الاخر فللحى
ما يصلح لهما يكون للحى واما ما يصلح لاحدهما ولا يصلح للآخر فهو على ما كان قبل الموت وتقوم ورثته مقامه
فيه والباقى له مع يمينه للظاهر وقال محمد يصرف اليه فى حياته والى ورثته بعد موته لان يد وارثه كيده وقال

و لو برهنا كانت بينة الموجر اولى

زفر ما يصلح لهما يكون مقسوما بينهما بمنزلة عين في يد اثنين ادعيا ها وهي رواية عن محمد واحمد وروى
عن زفر ايضا ان جميع ما في البيت بينهما لانه كان في يده مشاهده وبه قال الشافعي ومالك وقال الحسن البصري
المتاع كله للمراة وليس للرجل الا ما عليه من ثيابه وبدنه وقال ابن ابي ليلى المتاع كله للرجل كيف ما كان وهذه هي
السهم وقد ذكرنا الاقاويل السبعة ولو كان احدهما مملوكا واختلفا في متاع البيت فللحر اي فيكون المتاع للحر
في حال الحياة اي حياتهما للحي في حال الموت اي موت احدهما انما كان لان يد الحي اقوى واذا مات احدهما
فاليد للميت فحلت يد الحي عن المحارض فكان للحي منهما هكذا ذكر الحكم في الهداية وغيرها وقال شمس الائمة السرخسي
في شرح الجامع الصغير وكذلك اذا مات احدهما كان المتاع للحي منهما ثم قال وقع في بعض النسخ للحي منهما وهو
سهو وهذا على اطلاقه قول ابي حنيفة وقالا العبد المأذون له في التجارة والمكاتب كالحر كما لو تنازعا في ثوب
في ايديهما وبه قال الشافعي ومالك هذا فصل في بيان ما يندفع به عن الخصومة قال المدعى عليه عند
الدعوى عليه هذا الشيء الذي يدعيه الرجل او دعنيه الى فلان وهو غايب او آجرنيه فلان وهو غايب
او اعارنيه اي اعطاني اياه عاريه وقوله فلان الغايب يرجع الى الكل تحتى انه فاعل للكل بحكم العطف
او قال المدعى عليه رهنيه اي رهنه الغليب عندي او قال غصبت اي هذا الشيء منه اي من فلان وبرهن اي اقام
البينه على اي على ماله دفعت خصومة المدعي لانه اثبت بينة ان العين وصلت اليه من جهة الغايب وان
ليست بيد محضر منه فصار كما لو اقر المدعى بذلك واثبت ذا اليد اقراره بذلك والشرط اثبات هذه الاشياء دون
الملك حتى لو شهد وا بالملك للغايب دون هذه الاشياء لم تندفع هذه الخصومة وبالعكس تندفع وقال ابن شبرمه
لا تندفع ولو اقام بينه وقال ابن ابي ليلى تندفع باقراره للغاصب من غير اقامة بينه وقال ابو يوسف اخيرا
ان كان المدعى عليه صالحا فالجواب كما ذكرنا وان كان سروفا بالحيل والانتقال لا تندفع عند الخصومه وان اقام
بينه ان العين للغايب وهذا كله فيما اذا قال المشهود بمعرفة صاحب المال وهو المودع والمعير باسمه ونسبه
ووجهه لان المدعى عليه ان يبينه وان قالوا نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه لا تندفع الخصومه عند محمد وعند
ابي حنيفة تندفع وسمي هذه المسالة مخمسة كتاب الدعوى لان فيها خمس صور من دعوى الوديعه والعاريه
والاجاره والرهن والغصب ومنها اختلاف خمسة من الائمة رحمهم الله وان قال المدعى عليه ابتعته اي اشتريته
من الغاصب وقال المدعي للمدعى عليه غصبت مني او قال المدعي سرق هذا مني وقال ذو اليد الذي هو المدعى
عليه اودعنيه فلان اي تركه عندي وديعه وبرهن اي اقام بينه عليه اي على قوله اودعنيه فلان لا تندفع الخصومة
لانه بدعوى الشراء من الغايب في المسالة الاولى صار معترفا بان يده يد ملك فيكون معترفا بانه خصم وفي الثانيه كما قال
المدعي لصاحب اليد غصبته مني صار خصما باعتبار دعوى الفعل عليه وفي الثالثة قول المدعي سرق مني دعوى الفعل

عليه

عليه وفي الثالثة قول المدعى سرق مني دعوى الفعل عليه ايضا في المعنى وانما جهله بالبنا للمفعول لاجل الستر عليه
كيلا تقطع يده فصار كانه قال سرقته مني وقال محمد تندفع الخصومة عنه وهو القياس لانه لم يدع عليه الفعل
فصار كما لو قال غصب مني على البنا للمفعول وجه الاستحسان ما بيناه وان قال المدعى ابتعته اى اشتريت هذا
الشئ من فلان وقال ذو اليد اى المدعى عليه او دعنيه فلان ذلك الشئ سقطت الخصومة لاتفاقهما على ان
اصل الملك لغير المدعى عليه فيكون وصوله الى يده من جهة غير المدعى ضرورة ولم يكن ذو اليد خصما والمدعى اخذه
من يده الا ان تقوم البينة ان فلانا وكله بقبضه فيأخذه لكونه امينا بالحفظ ولو صدقه ذو اليد في شرايه منه لا يأمره
القاضي بالتسليم اليه حتى لا يكون قضاء على الغائب باقراره ولو قال ذو اليد او دعنيه وكيل فلان ذلك لا تندفع الخصومة
لاحتمال البينة هذا باب في بيان احكام ما يدعيه الرجلان برهنا اى لاثنان اقام كل منهما بينة على
ان ما في يد الآخر ملكه ولم يذكر سبب الملك ولا تاريخه قضى اى حكم بذلك لهما لعدم الاولوية وقال الشافعي لا تسمع
بينة قال احمد في رواية وعنه يقرع بينهما وبه قال احمد في رواية وعن الشافعي في قول توقف ابدا حتى يصطلحا وعنه
كقولنا وعن مالك واحمد في رواية يقضي باعدل البينتين وعند التساوي يقرع وقال الاوزاعي يقضي لمن كان
شهوده اكثر عددا ولنا ما روى عن ابي ذر رضي الله عنه ان رجلين ادعيا بعيرا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
فبعث كل واحد منهما بشاهدين فقسمه رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين رواه ابو داود ولو برهنا على نكاح
امراة بان اقام كل واحد منهما بينة ان هذه امراته سقطا اى برهانا لما اراد به تهاترت البينات لتعذر القضاء
بهما اذ النكاح لا يقبل الاشتراك وهي اى المراة لمن صدقت اى لمن صدقته منهما لان النكاح انما يحكم به
بتصادق الزوجين فيرجع الى تصديقهما او هي تكون لمن سبقت بينته بالنكاح الا اذا كانت المراة
في بيت احدهما او دخل بها احدهما فيكون هو اولى ولا يعتبر قولها الا ان يقيم الآخر البينة انه تزوجها قبله
فيكون هو اولى لان التصريح يفوق الدلالة والحاصل ان تنازعا فيها وبرهنا فان ارخا كان اقدمهما اولى وان
لم يؤرخا او استوى تاريخهما فان كان مع احدهما قبض كالدخول بها او نقلها الى منزله كان هو اولى وان
لم يوجد شئ من ذلك يرجع الى تصديق المراة ولو برهنا على الشراء منه اى من ذي اليد ولم يكن تاريخ كان
لكل واحد منهما نصفه اى نصف المدعى به بدله اى بنصف الثمن ان شاء وان شاء ترك لانهما لما استويا في السبب
تخير للتعذر القضاء بكله لكل منهما وبابا اى بامتناع احدهما اى اخذ المبيع بعد القضاء اى بعد قضاء
القاضي به بينهما لم ياخذ الآخر كله اى كل المبيع لانه صار في النصف مقضيا عليه فانفسخ البيع فيه فلا
يكون له اخذه لانفساخ بخلاف ما لو ترك احدهما قبل القضاء به بينهما حيث يكون للآخر ان ياخذه كله لانه
اثبت بينته انه اشترى الكل وانما يرجع الى النصف بزحمة ضرورة القاضي القضاء به ولم يوجد وان ارخا اي

البرهانان بان ذكرت كل واحدة من البينتين تاريخا فللسابق اى فللحكم للسابق منهما لانه اثبت ملكه
فى المدعى فى زمن لا ينازعه فيه وهذا بالاجماع الا فى قول الشافعى بينهما والا وان لم يورخا فلذى القبض اى يكون
لصاحب القبض لان تمكنه من القبض دليل سبق الشراء والشرا احق من الهبة يعنى اذا ادعى احدهما شراء من شخص
وادعا الآخر هبة وقبضا وذلك الشخص بعينه واقاما البينة ولا تاريخ منهما كان الشرا اولى لانه اقوى
بخلاف ما اذا اختلف الملك لهما لو كان معهما تاريخ حيث لا يكون الشرا فيه اولى وكذلك الصدقة فى جميع
ما ذكرنا وهذا فيما لا يحتمل القسمة من غير خلاف لان الشيوع لا يضره واختلفوا فيما يحتمل القسمة والاصح
انه لا يصح لانه تتغير الهيئة فى الشائع فصار كما اذا قامت البينتان على الارتهان وقيل هذا قول ابى حنيفة وعنده ٨
يجوز بناء على ان هبة الواحد من اثنين جايز عندهما خلافا له وقيل لا يجوز بالاجماع لطرو الشيوع فان ارخا
فصاحب التاريخ المتقدم اولى وان لم يؤقتا ومع احدهما كان اولى والشرا والمهر سوا يعنى اذا ادعى احدهما
شراء غير من رجل وادعت امراة ان ذلك الرجل تزوجها على تلك العين فيهما سوا لاستوا البينتين فى القوة
بخلاف الهبة والبيع ثم للمراة نصف العين ونصف قيمة العين على الزوج والمشترى نصف العين ويرجع بنصف
الثمن وان شا فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه وهذا عند ابى يوسف وقال محمد الشرا اولى ولهما على الزوج
قيمة العين والرهن احق من الهبة يعنى لو ادعا احدهما رهنا والآخر هبة وقبضا والآخر هبة وقبضا من صاحب اليد
واقاما البينة ولا تاريخ لهما ولا قبض كان الرهن اولى لانه مضمون والهبة بخلاف شرط العوض لانها بيع استحسانا
ولو برهن الخارجان اى اقام كل منهما بينة على الملك المطلق والتاريخ او اقاما بينة على الشرا من
واحد عن ذى اليد وعلى التاريخ فاسبق منهما تاريخا احق اى اولى فى الصورتين وذكر الصورة الاولى فى ذكره
اول الباب واد عاها هنا لاجل التاريخ وجعل الكرخى هذا متفقا عليه وقال صاحب الاصل ان هذا قول ابى
حنيفه وقول محمد ولا وهو قول ابى يوسف اخرا وهو قول ابى يوسف اولا هو بينهما لانه لا عبرة للتاريخ فى
دعوى الملك المطلق ولو اراخت احدهما دون الاخرى فهما سوا عند ابى حنيفه وقال ابو يوسف المورخ اولى
وقال محمد المبهم اولى لان البينة على الملك المطلق تدل على الملك من الاصل الا ترى انه يستحق به الاولاد والاكساب
وذلك الاصل اولى من التاريخ ولابى يوسف ان المورخ ملكه بيقين فكان اولى ولابى حنيفه المبهم يحتمل ان يكون
اقدم فلا يترجح المورخ مع الاحتمال واما الصورة الثانية فلانهما جهتا فى زمان لا يزاحمه فيه احد كان اولى ولو
ارخ الاخر ما لم يثبت انه اقدم تاريخا ولو اقام كل منهما بينة على شرا من رجل آخر يعنى غير الذى يدعى الشرا منه
صاحبه وذكرا تاريخا استويا حتى يكون البيع منهما نصفين سوا كان تاريخ احدهما اقدم او لم يكن لان
كل منهما يثبت الملك لبايعه وملك بايعه مطلق ولا تاريخ فيه فيثبت لكل منهما من البايعين ملك مطلق

فيكون

فيكون بينهما وكذا لو ذكر احدهما تاريخا دون الاخر فهو سواء بخلاف ما اذا كان الملك لهما واحدا حيث
يكون اقدمهما تاريخا اولى **ولو برهن الخارج** اى لو اقام بينه **على ملك مورخ والحال ان تاريخ ذى اليد**
اسبق فذو اليد احق عندهما وقال محمد لا يقبل بينة ذى اليد فى الملك المطلق اصلا ولهما ان بينة ذى اليد
على تقدم الملك فكان اولى لان بينته تثبت خبيا لظاهر ولو كان المدعى فى ايديهما وارخا كانا قد مهما تاريخا
اولى عندهما لان ابا حنيفة لا يعتبر التاريخ فى احد الجانبين فى الملك المطلق ومحمد لا يعتبره بالكلية فيكون بينتهما
وعند ابى يوسف هو للمورخ الواحد معتبر عنده لتيقن ملكه **او برهنا** اى اقاما البينة **على النتاج** اى كل منهما
اقام بينة على انها ولدت عنده فذو اليد اولى ايضا لان بينته قد دلت على ما دلت عليه بينة الخارج
ومعه ترجيح اليد فكان اولى وهذا بالاجماع الا عن ابن ابى ليلى ان الخارج اولى وقال عيسى ابن ابان تهاترت
البينتان وتترك فى يد ذى اليد لا على وجه القضا **او برهنا على سبب ملك لا ينكر** مثل حلب اللبن
واتخاذ الجبن وجز الصوف المرعزى وغزل القطن والكتان ونسج الثوب من غزلهما فذو اليد اولى
ايضا لان ذلك معنى النتاج وان كان على سبب ينكر مثل البنا والغراس وزراعة الحنطة والحبوب
قضى به للخارج وان اشكل عليهم اعتمد فى كشف ذلك على اهل الخبرة والواحد منهم يكفى والاحوط اثنان
وان اشكل عليهم قضى به للخارج الاصل عند عدم العلم والشرط فى ذلك ان تبين فى الدعوى نصا ان
السبب وجد فى ملكه حتى اذا قال كل واحد منهما او ذو اليد وجده نسجت هذا الثوب او نتجت هذه
الدابة عندى كان الخارج اولى لان الانسان ينسج لغيره وتلد دابته الغير عنده فلم يكن فيه دلالة على ان
الثوب نسجه فى ملكه وان الدابة ولدت فى ملكه فبقى دعوى مطلق الملك وفيه الخارج اولى ولا يقبل بينة ذى اليد
فيه حتى ينص عليه ويقول نسجته فى ملكى او نسج فى ملكى وعلى هذا لو قال اجيرى اتخذته انا او قال ابنى اتخذ
اتخذ منه هذا الجبن ملكى او الشاة التى حلب منها لبنه ملكى كان الخارج اولى ولو اتخذه فى ملكى او حلب لبنه فى
ملكى كان ذو اليد اولى **او برهن الخارج على الملك وبرهن ذو اليد على الشراء منه** اى والخارج فصاحب اليد
اولى ايضا لان الخارج اثبت المال لنفسه ببينته واثبت ذو اليد التلقى منه فكان اولى وقوله **فذو اليد**
احق منه اى من الخارج جواب لمسايل الثلاث كما ذكرناها **ولو برهن كل واحد من الخارج وذو اليد** والخارج
ادعى الايدى على الشراء من الاخر والحال انه لا تاريخ لهما اسقطا اى البرهانان اراد تهاترت البينتان
وتترك الدار المدعاة فى يد ذى اليد لا على وجه القضا عندهما وقال محمد ان كانت فى يد احدهما قضى باليد بينتين
ويكون الخارج لامكان العمل بهما لجعل ذى اليد مشتريا من الخارج وقبضه ثم باعه منه ولم يقبضه فيؤمر بالدفع
اليه لانه مكنه من القبض دلالة السبق ولا يكتفى لان البيع قبل القبض لا يجوز وان كان فى العقار عنده وهما ان

الاقرار بالشراء من صاحبه اقرار منه بالملك له فصار بينه كل واحد منهما كانها قامت على اقرار الاخر و
التهاتر بالاجماع لتعذر الجمع فكذا هذا ثم ان شهدت البينتان بقبض الثمن تقاصا ان كان من جنس واحد
وتساقطا وان كان احدهما اكثر رده بالزيادة وان اختلفا جنسا رد كل واحد منهما ما قبض لانه مضمون على
وان لم يشهدوا بقبض الثمن لا تتاتى النقصان عندهما لعدم الوجوب وعند محمد تتاتى لوجوبه عنده ولو
العرضان بالبيع وقبض المبيع تهاترت البينتان بالاتفاق وان وقعت البينتان في العقار ولم يثبتا قبض
فان كان وقت الخارج اسبق يقضى بها لصاحب اليد عندهما فيجعل كالخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض
من صاحب اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج لانه لا يصح بيعه قبل القبض فبقي على
ملكه وان اثبتا قبضا يقتضي بها لصاحب اليد بالاجماع وان كان وقت صاحب اسبق يقضى بها للخارج
سواء شهدا بالقبض اولم يشهدوا **ولا يترجح** المدعى والحكم **بزيادة عدد الشهود** بان قام احد الخصمين
شاهدين والاخر اكثر لا يرجح بكثرة شهوده لان الترجيح يكون بقوة في العلة لا بكثرة في العلل وهذا الترجيح
الاية باية اخرى والخبر بالخبر وانما ترجح بقوة فيهما بان يكون احدهما متواترا والاخر من الاحاد او كان احدهما
مفسرا والاخر مجملا فيرجح المفسر على المجمل والمتواتر على الاحادي بقوة وصفه فيه وكذا لا يرجح احد القياسين
بالقياس وعند الشافعي في القديم وبعض المالكية يرجح بكثرة العدد **دارا كانت في يد اخر ادعى رجل نصفها**
بانه ملكه وادعى آخر كلها وبرهنا اي اقام كل منهما البينة على ما ادعاه **فللأول** وهو مدعي النصف **ربع**
اي ربع الدار **وللاخر الباقي** وهو ثلاثة ارباع بطريق المنازعة عند ابي حنيفة لان مدعي الكل لا ينازعه
في النصف وسلم له من غير منازعة ثم استوت منازعتهما في النصف الآخر فيكون بينهما سلم المدعي الكل
ربع الدار وربع ومدعي النصف سلم له الربع وعندهما لمدعي الكل ثلثاها ولمدعي النصف ثلثها لان مدعي الكل
ضرب كلها ومدعي النصف بنصفها بطريق القول وبه قال مالك في رواية وعند الشافعي في قول تهاترت
البينتان ويحلف ذو اليد في نصف ما ادعاه فاذا حلف بقي في يد ذي اليد كله واعلم ان جنس القيمة
على اربعة انواع احدها ما يقسم بطريق القول اجماعا وهي ثمان مسايل الميراث والوصية بما دون الثلث
اذا اجتمعت وزيادة على الثلث والمحاباة والمداينة المرسلة والمضاربة والعبد اذا قلع عين مرجل وقتل
آخر خطا فدفع بهما والمدبر اذا جنى على هذا الوجه فرقت قيمته بها الثاني بالقسم بطريق المنازعة
اجماعا وهي مسئلة واحدة فصولي باع عبد الغير من رجل فصولي اخر باع نصفه من آخر فاجاز الاولى البيعين
فلاختيار المشتريان الاخذ يكون لمشتري الكل بثلاثة ارباع ولمشتري النصف ربع بطريق المنازعة عند ابي حنيفة
وعندهما بطريق القول وهي ثلاث مسايل احدها مسئلة الكتاب والثانية اذا اوصى لرجل بجميع ماله ولآخر بنصفه

ماله واجازه الورثه الثالثه اذا اوصى لرجل بعبد بعينه ولآخر بنصف ذلك العبد وليس له مال غيره الرابع
ما يقسم بطريق العول عند ابى حنيفه وعندهما بطريق المنازعه وهى خمس مسايل احدها عبد مادون له
التجارة بين رجلين اذا نه احدهما ماية واذانه اجنبى ماية دين المولى يسقط نصفه الذى فى نصيب شريكه فاذا بيع
بالدين نقسمان الثمن على الخلاف الذى ذكرناه والثانيه اذا اذانه اجنبيان احدهما ماية والاخر مايتين فسلمنا
منه على هذا والثالثه عبد قتل رجلا خطا وآخر عمدا والمقتول عمدا وليان يعفى احدهما فدفع بهما كان بينهما
على الخلاف والرابعه لو كان الجانى مدبرا على هذا الوجه فدفعت فيمته كانت بينهما كذلك والخامسه ام ولد
قتلت مولاها واجنبيا ان عمدا ولكل واحد منهما ولى فعفى ولى كل واحد منهما على التعاقب فانها تسعى
فى ثلاثة ارباع قيمتها فتقسم بين المستحقين فيعطى الربع لشريك العافى آخرا والنصف الآخر بينه وبين
شريك العافى اولا الثلثان لشريك العافى اولا والثلث لشريك العافى آخرا عنده وعندهما ارباعا
ولو كانت الدار الدار فى ايديهما اى فى ايدى المدعيين والمسئلة بحالها فهى اى الدار كلها للثانى
وهو مدعى الكل لان مدعى النصف يتصرف دعواه الى ما فى يده ليكون يدا محقه ولا يدعى شيأ ما فى
يد صاحبه ومدعى الكل يدعى ما فى يد نفسه وما فى يد الآخر ولا ينازعه احد فيما فى يده فيترك فى يده لا على
وجه القضاء واستقرت منازعتهما فى ما يد صاحبه لكانت بينه اولى لانه خارج فيه فيقضى له فى ذلك
النصف فسلم له الكل نصفها بالترك لا على وجه القضاء والنصف الآخر بالقضاء ولو برهنا اى اقام اثنان
بينة على تاج دآبة عندهما والحال انهما ارخا اى ذكرا تاريخا فقضى لمن وافق سنها اى سن
الدآبة تاريخه لظهور علامة الصدق فيه فترجحت بينته لذلك سواء كانت الدابه فى ايديهما او فى
احدهما او فى يد ثالث وان لم يكن تاريخ بحكم بها لذى اليدان كانت فى يد احدهما او لهما ان كانت فى يديهما
او فى يد ثالث وان اشكل ذلك اى سن الدآبه فى موافقه احد التاريخين فلهما اى فقضى لهما بها
لان احدهما ليس باولى من الاخر هذا اذا كانا خارجين بان كانت الدابة موافقه احد التاريخين يد ثالث
وكذا اذا كانت فى ايديهما وان كانت فى يد احدهما قضى لصاحب اليد لانه لما اشكل الامر سقط التاريخان
فصار كانهما لم يوزعا وان خالف سنها التاريخين بطلت البينتان لانه ظهر كذب الفريقين فيترك فى يد
من كانت فى يده والاصح انهما لا يبطلان بل يقضى بهما بينتهما ان كانا خارجين او كانت فى ايديهما وان كانت
فى يد احدهما فقضى بها لذى اليد ولو برهن احد الخارجين اى ولو اقام احد الخارجين بينة على رجل
يده عن انه اخذه على وجه الغصب وبرهن الآخر على انه عنده على وجه الوديعة استويا اى الخارجان
فى الدعوى حتى يقضى بتلك العين بينهما نصفان لان الوديعه تصير غصبا بجحوده حتى يجب على الضمان ولا

يسقط بالرجوع الى الوفاق والراكب على الدابة واللبس للقميص احق بان تنازع الراكب مع الاخر في الدابة
واللابس مع الآخر في قميص فالراكب احق من اخذ اللجام واللبس احق من اخذ اكمه لان تصرف الراكب واللابس
اظهر بخلاف ما اذا اقام الاخذ البينة حيث يكون اولى لابينة الخارج اولى على ما ذكرنا ولو كان احدهما راكبا
على السرج والاخر بيقا كان الراكب اولى لان تمكنه دليل الوضع دليل على قدم يده بخلاف ما اذا كانا راكبين على
السرج حيث يكون بينهما لاستوآ يهما في التصرف ولو كان احدهما متعلقا بذنبها والاخر ماسكا بلجامها فالاولى
ينبغي ان يكون للماسك اولى ولو تنازعا في بساط قاعدا عليه والاخر متعلقا به فهو بينهما نصفان بحكم الاستعمال
بينهما لا بطريق القضاء وكذا اذا كانا جالسين عليه بخلاف ما اذا كانا جالسين في دار وتنازعا فيها حيث
لا يحكم لهما بها لاحتمال انها في يد غيرهما وثمة علم انه ليس في يد غيرهما وصاحب الحمل على الدابة اذا
تنازعا مع اخر فيها وادعى كل منهما انها له وصاحب الجذوع وهو جمع جذع وهو الخشبة وغيرها وهي الاخشاب
التي توضع على الجدار لاجل تركيب السقف عليها اذا تنازع في حايط عليها جذوع مع اخر له عليه
هرادى وهو جمع هردبه وهي قصبات ملويه بطاقات في الكرم فيرسل عليها قضبان الكرم كذا في ديوان
الادب لكن صح فيه الهاء والحاجيما وفي الصحاح والهردى من القصب نحو من عرب ولا يقال الهردى
وكذا في ابن دريد ولكن ذكره في باب الحآء وصاحب الاتصال اراد به اتصال ترتيب وهو ان يتداخل
البنا المتنازع فيه في بنى جداره المتنازع فيه وساج احدهما مركب على ساج الآخر وكان الكرخي يقول صفة
هذا الاتصال ان يكون الحايط المتنازع فيه متصلا بحايطين لاحدهما من الجانبين جميعا والحايطان متصلا
بحايط لم يقابله الحايط المتنازع فيه حتى يصير مربعا شبه القبة فحينئذ يكون اصلا في حكم شئ واحد الا ترى
على ابي يوسف اتصال جانبي الحايط المتنازع فيه بحايطين لاحدهما نفي لا يشترط اتصال الحايطين بجانبي
بقابله الحايط المتنازع فيه وان الجدار من خشب في الترتيب ان يكون ساج احدهما مركبا على الاخر واما اذا
نقب وادخل فلا يكون مرجحا فلا عبرة به وكذا اتصال الملازقة من غير ترتيب لعدم المداخلة فلا يدل على انهما
بنيا معا وكذا بواضع الهرادى وكذا البرادى لان الحايط لاشئ لاجله عادة حتى لو تنازعا في حايط ولاحدهما
عليه هرادى ولا شئ للاخر فهو بينهما اذا علم انه بايديهما ولا يرجح صاحب الهرادى وقال شيخ الاسلام
جواهرزاده في مبسوطه تفسير الترتيب اذا كان الحايط من مدر او خزف ان يكون انصاب لبن الحايط
المتنازع فيها داخلا في غير المتنازع فيه وانصاف لبن غير المتنازع فيه داخلا في المتنازع فيه واذا
كان من خشب فالترتيب ان يكون ساج احدهما مركبا في الاخر فاما اذا كان نقب وادخل لا يكون مرجحا وقوله
احق من اخير خبر لقوله وصاحب الحمل وما عطف عليه وهو جواب المسايل الثلاث اما الاولى فلان صاحب

الحمل

اصل هو المتصرف وهما التصرف المعتاد وكانت في يديه كما اذا ادعى جماعة سفينة وكان واحد منهم راكبها
او آخر متمسك بدفتها او آخر يحدر فيها او آخر يجذبها فهي بينهم لان يدهم فانه لا شيء لم فيها بخلاف الباقين
لانهم المتصرفون فيها التصرف المعتاد ولو كان الحمل لهما كانت بينهما لاستوا بهما او كان يرجح بكثرة ما في الحمل
احدهما واما الثانية فلان صاحب الجذوع وهو المستعمل وصاحب الهرادي منتفق والبناء بني للجذوع عادة
لا لوضع الهرادي وفك الشافعي لا يرجح بوضع الجذوع لانه يحتمل ان يكون ملكه او عارية او غصبا فلا يكون حجة
مع الاحتمال قلنا وضعه علامة ملكه وما ذكره من الاحتمال فبعيد ههنا ولو كان لكل منهما عليه ثلاثة
جذوع فهو بينهما لاستوائهما في اصل العدد ولا تعتبر بالكثرة واقله جذعان يبلغ ثلاثا واما شرطت الثلاثة
لان الحايط بني للسقف وذلك لا يحصل بما دون الثلاث غالبا فصارت الثلاث لم كالنصاب ولو كان عليه
جذوع ثلاثة والاخر اقل فهو ايضا لصاحب الثلاثة عندي لحنيفة استحسانا والقياس ان يكون بينهما
نصفان وهو ايضا مروي عنه لصاحب الجذع الواحد والاثنين حق الوضع باختلاف الروايات لان حكمنا
بالحايط لصاحب الجذوع بالظاهر فهو يصلح للدفع لا للاستحقاق فلا يؤمر بالقلع الا اذا ثبت بالبينة ان
الحايط لصاحب الجذوع فحينئذ يؤمر بالقلع وسبب اختلاف الروايات هو انه ذكر في كتاب الاقرار ان
الحايط كله لصاحب الجذوع ولصاحب القليل ما تحت جذعيه يريد به حق الوضع وذكر في كتاب الدعوى
ان الحايط بينهما على قدر الاجذاع لان موضع جذعيه فكون في يد حقيقة باعتبار الاستعمال فيثبت
لكل منهما الملك فيما تحت خشبته لوجوده سبب الاستحقاق فيه ثم منا مشايخنا من قال يحكم ما بين الخشبتين
بينهما على قدر الاخشاب واكثرهم على انه لا يملك صاحب الخشبة والخشبتين الا موضع خشبته وقيل يكون ما
بين الخشبة بينهما نصفان وقيل يقسم جميع الحايط بينهما على قدر اخشابهما اعتبارا بقدر الاجذاع
وان كان لاحدهما عليه جذع والاخر اقصال تربيع فصاحب الجذوع اولى وذكر الطحاوي ان صاحب الاتصال
اولى والاخر حق وضع جذوعه وصحح الجرجاني هذه الرواية والسرخسي الاولى وفي المحيط في الحايط على الترتيب
مراتب اتصال تربيع ملازقة ومجاوره ووضع جذوع ومحاذاة بناء ولا علامة في الحايط سوى هذا فاولاهم
صاحب تربيع ملازقة ومجاوره ووضع جذوع فان لم يوجد فصار صاحب الجذوع وان لم يوجد فصاحب
المحاذاة وان كان لاحدهما جذع واحد ولا شيء للآخر قيل هما سواء وقيل صاحب الجذوع اولى وان كان لاحدهما
عليه هراوي او بواري ولا شيء للآخر فهو بينهما فلا تعتبر الهرادي والبواري وفي فتاوى قاضي خان ان
كان لاحدهما جذع واحد وللآخر عليه هراوي وبواري او لم يكن عليه شيء فهو لصاحب الجذع وفي شرح الكافي
اذا كان الحايط بين دارين فادعى صاحب كل من الدارين فان ابا حنيفة قال ان كان لاحدهما عليه جذوع وليس

الاخر عليه جذوع فهو لصاحب الجذوع لان الحايط ما بنى الا لها فان له عليها هرادى او بوارى لم يستحق شيأ وكان الحايط لصاحب الجذوع لكنه لا يومر بدفع الهرادى والبوارى وان كان الحايط متصلا ببنا والاخر عليه جذوع فهو لصاحب الجذوع الا ان يكون اتصالا بتربيع وهو ان يكون احد طرفى الاخر فى الحايط والطرف الاخر فى الحايط الاخر حتى تصير فى معنى حايط واحد فيكون ثبوت اليد على البعض ثبوتا على الكل فيكون الحايط لصاحب الاتصال ولصاحب الجذوع موضع جذوعه الا انه لا يومر صاحب الجذوع برد جذوعه فان لم يكن متصلا ببنا احدهما ولم يكن عليه جذوع فهو بينهما نصفان واما الثالث فلان الاتصال بالصورة التى ذكرناها لا يكون الا عند البناء فاذا ذلك على ان بانيها واحد فى وقت واحد فيرجح به ثوب فى يده اى فى يد رجل وطرف اى طرف الثوب فى يد رجل آخر تنازعا فيه نصف اى يكون نصفها بينهما نصفين لان يد كل منهما ثابت فيه ولا يعتبر بالكثرة فى احدهما لان الترجيح بالقوة لا بالكثرة بخلاف ما اذا كان فى يد الآخر الهدية لانها ليست بثوب اذ هى غير منسوجة فلم يكن فى يده شئ فراى الثوب فلا يزاحم الآخر صبى يعبر عن نفسه فقال انا حر فالقول له فلا تقبل دعوى احد عليه انه عبده عند انكاره الا ببينة كما لو قال ولو قال صبى يعبر عن نفسه انا عبد لفلان او لا يعبر الصبى عن نفسه وقال انا حر لا يسترق فهو على من فى يده اما الاول فلانه اقر انه لا يد له حيث اقر بالرق فكان ملكا لمن فى يده كما لو اقر بالرق لمن فى يده بالغ عاقل ولا ينتبه الرق بقول الصبى حتى يقال هو من المضار فلا يعتبر اقرار الصبى بل يد ذى اليد لعدم المعارض يد دعوى الحرية واما الثانى فلانه بمنزلة المتاع فيكون ملكا لمن هو فى يده انا دعاه لعدم المعارض ولو كبر وادعى الحرية لا يقبل قوله لانه ظهر على الرق فلا ينقض ذلك الا ببينة عشرة ابيات كائنة فى يده اى فى يد رجل وبيت فى الدار ايضا فى يد آخر فالساحة التى فى الدار بين صاحب العشرة والبيت الواحد نصفان لان كلا منهما يحتاج اليهما للاستعمال فى انواع المرافق من المرور فيها والتواعى وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك وهما فى ذلك سواء فتنصف بينهما فصار نظير الطرق لان الترجيح بالقوة لا بالكثرة على ما عرف بخلاف ما اذا تنازعا فى الشرب حيث يقسم بينهما على قدر اراضيهما لان الاحتياج اليه لاجل السقى فعند كثرة الارض تكثر الحاجة ادعى كل من اثنين ارضا فى يده ولبن بتشديد الباء اى ضرب اللبن وهو المطبوب التى احدهما اى احد الاثنين المدعيين فيها اى فى الارض او بنى فيها بناء او حفر فيها بيرا فهى اى الارض فى يده لان اليد فى الارض غير مشاهدة فلا تثبت عند القاضى بمجرد دعواهما انها فى يده فلا بد من اقامة البينة انها فى يده ثم ان ادعيا انها فى ايديهما لم يقض بلا بينة لاحتمال انها فى يد غيرهما وان ادعيا انها فى يد احدهما فكذلك ليس لهما ان ينازعه فى اليد لاقراره انها فى يد صاحبه كما لو برهن احدهما اى اقام بينة انها اى الارض فى يده

صبى قال انا حر فالقول له

قائم

انه يقضى له باليد فيها ويكون الاخر خارجا وان برهنا على انها في يدهما قضى بها لهما فان طلبا القسم لم
يقسم بينهما ما لم يقما البينة على الملك هذا قول ابي حنيفة وعندهما يقسم والله اعلم هذا باب في
بيان احكام دعوى النسب ولدت امة مبيعة لاقل من ستة اشهر مذ بيعت اي من حين البيع فادعى
ي فادعى الولد البايع فهو اي الولد ابنه وهي اي الامة لبيعه ام ولده ويفسخ البيع ويرد الثمن استحسانا والقياس
ن يكون هذه الدعوى باطلة وهو قول زفر والثلاثة لان اقدامه على البيع دليل على ان الحمل ليس منه فاذا لم يصح
الدعوى لم يثبت النسب لانه مبني عليها وجه الاستحسان ان العلوق حصل في ملكه يقينا والظاهر عدم الزنا
يكون منه وتصح دعواه مستندا الى وقت العلوق ويفسخ البيع لانه قد باع ام ولده ويرد الثمن لانه
ستحق الفسخ في الحقد وقوله وان ادعاه المشتري واصل ما قبله والتقدير ان لم يدع المشتري ذلك
وان ادعاه المشتري معه اي مع البايع اي دعواه وادعى المشتري بعده اي بعد دعوى البايع وتذكير الضمير
باعتبار الادعاء لان دعوى البايع اسبق لانها مستندة الى حالة العلوق لكونها دعوة الاستيلاد ودعوة
المشتري دعوة تحرير اذ العلوق لم يكن في ملكه فيقتصر وكانت الاولى اقوى فلا تعتبر الثانية فصار المشتري
لغيره من الجانب فلا تصح واحترز بذلك عما اذا ادعاه المشتري قبله لانه ادعاه ولا يثبت نسبة
منه لوجود المجوز للدعوة وهو الملك الا ترى انه يجوز اعتاقه او اعتاق امه وكذا يثبت نسب الولد من البايع
ان ماتت الام وادعاه البايع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر بخلاف ما اذا ادعاه البايع بعد موت
الولد فانه لا يثبت نسبه منه والفرق ان الولد هو الاصل في الباب والام تبع الا ترى انه يضاف اليه فيثبت
نسبه فتبعه ام فيثبت لها حق الحرية لقوله عليه الصلاة والسلام اعتقها ولدها رواه ابن ماجه فاذا كان
هو الاصل كان المعتبر بقاءه لحاجته الى ثبوت النسب ولا يضره فوات التبع بخلاف العكس وهو ما اذا
مات الولد دون امه حيث لا تصح دعوته في الام لان الحكم لا يثبت في التبع ابتداء دون متبوعه ويرد المال كله
عند ابي حنيفة لانه تبين انه ابنه وولده وبيعها باطل ولا يضمنها المشتري لانها غير متقوم عنده كالحر وهذا
لا يضمن بالغصب مضمونة عند المشتري فاذا رد الولد دونها يجب على البايع رد حصة ما سلم له وهو الولد
لا يجمع البدلان في ملكه ولا يجب عليه رد حصته ما لم يسلم له وهو الام وعتقها اي وعتق المشتري الام والولد
كونها في الحكم حتى لو عتق دعوته لما ذكرنا ان الولد هو الاصل والام تبع والتدبير كالاعتاق ثم اذا لم يبطل
عتق المشتري في الام والبايع يرد من الثمن ما يخص الولد خاصة ولا يرد ما يخص الجارية بالاجماع والفرق لابي
حنيفة بين هذا وبين ما اذا ماتت الام بان البايع انما يرد ما يخص الولد فقط لان القاضي كونه في الاستاق فيما
يزعم انها ام ولده حيث جعلها معتقة للمشتري ولم يفسخ البيع فبقي صحيحا فيجب عليه ثمنها بخلاف الموت

فان زعم البايع فيه لم يبطل شئ فبقى معتبرا في حقه ورد جميع الثمن وقيل يرد جميع الثمن هنا ايضا
الى حنيفه كما في فصل الموت واليه مال صاحب الهداية **وان ولدت** الامة المذكورة **للاكثر من ستة اشهر من**
البيع ردت دعوة البايع لعدم العلوق في ملكه بيقين وهو الصحيح **الا ان يصدقه** اى البايع **المشترى** فيثبت
النسب حينيذ يحمل على الاستيلاد بالنكاح للتيقن ان العلوق لم يكن في ملكه ولا يبطل البيع ولا يعتق الولد
ولا تصير الام ام ولده لان العلوق حادث بعد البيع وان ولدت لاكثر من ستة اشهر من وقت البيع ولاقل
من ستة اشهر منه وكذلك لا تقبل دعوة البايع الا ان يصدقه المشترى **ومن ادعى نسب احد التوءمين ثبت**
نسبهما اى نسب التوءمين **منه** اى من المدعى لانهما من ماء واحد وانما يعرف انهما توءمان اذا كان بين ولادة
اقل من ستة اشهر وان كان بينهما ستة اشهر فصاعدا فليسا بتوءمين لان مدة الحمل ستة اشهر فاذا اتت
بولد ثم بولد آخر لاقل من ستة اشهر يعلم بالضرورة انهما من ماء واحد **وان باع المالك احدهما** اى احد التوءمين
او اعتقه المشترى منه ثم ادعى البايع بعده انه ابنه ثبت نسبهما منه **بطل عتق المشترى** اياه لان دعوة البايع
بعده صحت في الذى لم يبع انه ابنه ومن ضرورة ذلك ثبوت النسب للآخر لانهما من ماء واحد فيلزم منه بطلان
عتق المشترى لكونهما حرا الاصل اذ يستحيل ان يكون احدهما حر الاصل والآخر رقيقا وهما من ماء واحد بخلاف
ما اذا كان الولد واحد حيث لا يبطل فيه اعتاق المشترى بدعوى البايع نسبه لان العتق لو بطل فيه بطل
مقصود الاجل حق الدعوة للبايع وانه لا يجوز وهنا ثبت الحرية في الذى لم يبع ثم يتعدى الى الآخر ضمنا وتبعا
وكم من شئ يثبت ضمنا ولم يثبت مقصودا هذا اذا كان اصل العلوق في ملكه واما اذا لم يكن بان اشتراهما
بعد لوقاده او اشترى امهما وهى حبلى بهما او باعهما فجاءت به لاكثر من ستتين ثبت نسبهما ايضا لانهما
يفترقان فيه لكن لا يعتق الذى ليس في ملكه وان كان المشترى قد اعتقه لان هذه الدعوة دعوة
تحرير لعدم العلوق في الملك بخلاف المسئلة الاولى وهو ما اذا كان العلوق في ملكه حيث يعتقان جميعا لانها
دعوة استيلاد فيستند ومن ضرورته عتقهما بطريق انهما حر الاصل فتبين انه باع حرا **حبى عند رجل**
او عند غيره وهذا ليس بقيد وانما وقع اتفاقا **فقال** اى الرجل الذى عنده الصبى **هو ابن فلان الغايب ثم قال**
هو ابنى لم يكن ابنه ابدا وان جحد فلان الغايب **ان يكون الصبى ابنه** لان اقراره بنسبه من الغير يمنع ثبوت
نسبه منه بدعوته لان اقراره حجة في حق نفسه وهذا عند ابى حنيفه وقالا يصح دعوة المقر بعد جحود المقر له
ان يكون ابنه لان اقراره له ابطل بجحوده المقر له فصار كان لم يقر له وله ان النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته
والاقرار مثله لا يرتد بالرد فيبقى في حق نفسه لانه حجة في نفسه **ولو كان الصبى في يد مسلم ونصرانى فقال**
النصرانى هو ابنى وقال المسلم هو عبدى وادعياه معا **فهو** اى الصبى **حر ويكون ابن النصرانى** لانه ينال بذلك

شرف الحرية في الحال والاسلام في المآل دلايل الوحدانية ظاهره فكان فيه الجمع بين المصلحتين وفي عكسه فوات
شرف الحرية اذ لا قدرة له على اكتسابها وكان الجمع بينهما اولى بخلاف ما اذا ادعى كل منهما انه ابنه حيث يكون المسلم
اولى لاستوآئهما في دعوة النبوة فترجح المسلم بالاسلام ان كان صبي في يد زوجين فزعم الزوج انه اي الصبي
ابنه من غيرها وزعمت انه ابنها من غيره فهو ابنهما اي ابن الزوجين لان كل واحد منهما اقر للولد
بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه فصح اقرارهما له ولا يبطل حق صاحبه بجحوده قوله ولا يرجح احدهما على
الآخر لاستوآء يديهما فيه فكون ابنهما هذا اذا كان الصبي لا يعبر عن نفسه وان كان يعبر فالقول له ايهما
صدق ثبت نسبه منه ولدت مشتراة اي جارية التي اشتراها فاستحقت بان ظهر انها مستحق واخذها
غرم الاب وهو المشتري قيمة الولد للمستحق وهو اي الولد حر لانه معزور في التطرق من الجانبين واجب وقد امكن
ذلك بان يجعل الولد حرا الاصل في حق الاب ورقيقا في حق المستحق فيضمن قيمته يوم الخصومة لانه يوم
المنع ويجب هذه القيمة على الاب دون الولد اذا كان الاب مبتاعا يوخذ من تركته ولا ولاء للمستحق عليه
لانه عتق حر الاصل وكذا اذا ملكها بسبب آخر غير الشرا اي كان وكذا اذا تزوجها على انها حرة فولدت ثم
استحقت وروى ذلك عن عمر رضي الله عنه في النكاح وعن علي رضي الله عنه في الشرا بحضرة الصحابة رضي الله عنهم
من غير نكير فكان اجماعا وان مات الولد في الصورة المذكورة قبل الخصومة لم يضمن الاب قيمته لانه لو كان حيا
للمستحق حقيقة لم يكن مضمونا عليه فان ولد المغصوب امانة عندنا فاولى ان لا يكون مضمونا عليه مع عدم
الملك حقيقة وقوله وان ترك الولد مالا واصل بما قبله لان الارث ليس ببدل عنه فلا يقوم مقامه وان قتل
الولد اي اذا قتل الولد قاتل وقبض الاب من ديته قدر قيمته غرم الاب قيمته اي يجب عليه ضمان قيمته
وان لم يقبض شيئا لا يجب عليه شئ وان قبض اقل من قيمته وجب عليه بقدره اعتبارا للبعض بالكل
بخلاف ما اذا قتله الاب لان المبيع يحتبس بنفسه كما في الولد المغصوب اذا اتلفه الغاصب ويرجع المشتري
بالثمن اي ثمن الجارية وقيمته اي قيمة الولد على بايعه لانه صار كفيلا بما شرط عليه من البدل لان البيع
مبني على مساواة البدلين في حكم الضمان فلما كان الثمن وجانب المشتري سالما للبايع وجب ان يكون المبيع
سالما للمشتري وذلك بان يجعل البايع كفيلا بسبب تملك البدلين فصار كانه قال للمشتري ان الحكم قد
ثبت لك وان ضمنك احد بدعوى باطل فانا ضامن لك بما ضمنك وكذا اذا هلكت عند المشتري فضمنه
المستحق قيمتها وقيمة الاولاد يرجع على البايع بالثمن بما ضمن في قيمة الاولاد لا يرجع عليه بقيمة الجارية
لان اخذ قيمتها منه كاخذ عينها وفيه لا يرجع الا بالثمن فكذا هذا وكذا اذا تزوجه بجعل على انها حرة
ثم استحقت يرجع الاب على المزوج بقيمة الولد لان الاستيلاد مبني على التزويج بحر وشرط الحرية وكان الشارط

صاحب علم وصار كالقابل انا كفيل بما لحق بسبب هذا العقد لا يرجع المشتري على البايع بالعقر اي بما لزمه من العقر وهو مهر المثل وعند الشافعي يرجع لانه ضمان لزم بفوت السلام فلما العقر عوض عما استوفى من منافع البضع فلم يرجع به سلمه له المستوفي مجانا او لوكيله في ذلك الغير لا يجوز ان يسلم له مجانا ولا يرجع على الواهب والمتصدق والموصى بشيء فرقيمة الاولاد خلافا للشافعي والله اعلم هذا كتاب ٢٦ في بيان احكام الاقرار الاقرار في اللغة الاثبات يقال اقر الشيء اذا اثبته واقره غيره اذا اثبته وفي الشرع فهو اي الاقرار اخبار عن ثبوت حق للغير وهذا كالجنس يتناول الشهادة فانهما ايضا اخبار عن ثبوت حق للغير وقوله على نفسه كالمخرج ذلك وهذا لان الحد يكون شاملا على الجنس والفصل اذا اقر حر قيد به ليصح اقراره مطلقا لان العبد المحجور يتأخر اقراره بالمال الى ما بعد العتق وكذا المأذون له وقيد بقوله مكلف لان اقرار الصبي والمعتوه والمجنون لا يصح الا اذا كان الصبي والمعتوه مأذونا له فيصح اقراره بالمال لكونه من ضرورات التجارة كالديون والودايع والعواري والمضاربات والمغصوبات بخلاف ما ليس من باب التجارة كالمهر والجناية والكفارة حيث لا يصح اقراره بها والنائم والمغمى عليه كالمجنون واقرار السكران جايز مطلقا اذا كان سكره بطريق محظور لانه ينافي الخطاب الا اذا كان اقرارا يقبل الرجوع كالحدود الخالصة حقا لله تعالى وان سكر بطريق مباح كالشرب مكرها لا يلزمه شيء وكذا شرب المثلث من الخبوب او العسل عندهما خلافا لمحمد والباقي قوله بحق تتعلق باقر وقوله صح اقراره جواب اذا ولو كان المقر به مجهولا كشيء وحق بان قال علي لفلان شيء او حق لان الحق قد يلزم مجهولا بان يتلف مالا او يجرح جراحة او يبقى عليه ما في حساب لا يعرف قيمته ولا ارشها ولا قدرها ولو كان المقر له مجهولا بان قال علي الف لاحد هذين وذكر الناطفي في واقعاته ان الجهالة اذا تفاحشت لا يجوز وان لم يتفاحش جاز لان صاحب الحق لا يعدم من ذكره وفي مثله يومر بالتذكر لانه قد ينسى صاحب الحق ولا يجبر على البيان وفي النهاية اذا كان المقر عليه مجهولا بان قال كذا على احدنا الف درهم لا يصح للجهالة ويجبر المقر على بيانه اي بيان المجهول لانه لزمه الخروج عما لزمه وذلك بالبيان فيجبر الحاكم عليه ويبين المقر ما له قيمة لانه اخبر عن الواجب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب له فاذا بينه تكون رجوعا فلا يقبل وذلك مثل حبة حنطة او قطرة ماء او ما اشبه ذلك ولو قال في قوله علي حق او ردت به حق الاسلام لا يصدق لانه خلاف الاصل والقول للمقر مع يمينه اذا ادعى المقر له اكثر منه لانه المنكر وفي قوله لفلان علي مال يصدق في اقل من درهم لان ما دونه لا يكون مالا يطلق على اسم المال عادة هذا الذي قاله صاحب الهداية وقال القدوري يقبل قوله في القليل والكثير لان المال عبارة عما يتمول به وذلك موجود في القليل والكثير وفي شرح الكافي اذا بين ما دون الدرهم نصف درهم او دانق قالوا القياس ان يصدق وفي الاستحسان ان لا يصدق فيما دون الدرهم وفي نوادر هشام قال محمد لو قال لفلان

على مال له ان يترك درهم وقال في الهارونيات ولو قال لفلان علي مال وهو على عشرة دراهم حمدا او لا يصدق في
اقله منه وفي قوله على مال عظيم يجب نصاب واموال عظام ثلاثة نصب لانه عظم في الشرع حتى اعتبر صاحبه
عبدا وعن ابي حنيفة ويستباح به البضع المحرم وعند الشافعي واحمد يصدق في قليل وكثير هذا في الدراهم واما في
الدنانير لم يصدق في اقل من عشرين دينارا ثم يعتبر ان يبلغ نصابا يوجد من جنسه الزكاة في المال الذي فيه حتى اذا
بينه في الابل يصدق في اقل من خمس وعشرين لانها دون ذلك لما لم تجب فيه الزكاة من جنسه وفي الشامل
لو قال درهم عظيم يلزمه درهم واحد وفي المنتقى في المال الكثير انه درهم وفي نوادر هشام عن محمد لو قال لفلان
علي مال لا قليل ولا كثير يلزمه ماية درهم وفي كفاية البيهقي عن ابي يوسف لو قال لفلان علي ثلاثة دراهم مضاعفة
يلزمه ستة لان اقل الدراهم ثلاثة والمضعف اقله تضعيف مرة ولو قال له علي دراهم اضعافا مضاعفة
اضعافا عليه ثمانية عشر ولو قال عشرة واضعافها مضاعفة يلزمه ثمانون درهما لان اضافة العشرة ثلاثون
فاذا اضرب العشرة فيكون اربعين وجها مضاعفة فيكون ثمانون وفي قوله علي دراهم كثيرة يجب عشرة
دراهم عند ابي حنيفة وقالا لا يصدق في اقل من مائتين لان صاحب النصاب مكثر وبه قال مالك في رواية وعند
الشافعي واحمد لا فرق بينهما ولو قال لا علم لي كم هو الا اكثر فرجع الى اللفظ فيصرف
اليه وعلى هذا الخلاف اذا قال علي دنانير كثيرة عندهما تصرف الى النصاب وعنده الى العشرة وعلى هذا اذا
قال علي ثياب كثيرة او وصايف كثيرة فعنده عشرة وعندهما يلزمه ما يساوي مائتي درهم وان قال غصبت
ابلا كثيرة او بقرا كثيرة او غنما كثيرة او حنطة كثيرة يصرف الى اقل نصيب يوجد من جنسه ما هو من جنسه
عندهما وهو خمسة وعشرون من الابل وثلاثون من البقر واربعون من الغنم وحمة اوسق او ستة من الحنطة
وعنده يرجع الى بيان المقر ولو قال له علي مال نفيس او كثير او خطير او جليل قال الناطفي لم اجد له
منصوصا وقال الجرجاني يلزمه مائتان وفي قوله له علي درهم يجب ثلاثة دراهم لانه اقل الجمع ولو قال
له علي كذا درهما يجب درهم لانه تفسير المبهم وفي الذخيرة يلزمه درهمان لان كذا كناية عن العدد واقله
اثنان وفي الاختيار يلزمه عشرون وهو القياس لان كما تذكر للعدد عرفا واقل عدد اغير مركب يفسر به
الدرهم بالنصب عشرون ولو ذكره بالخفض روى عن محمد انه يلزمه مائة وعندهما درهم في
الرفع والنصب وفي الخفض جزوه ولو قال له علي كذا كذا درهما يجب احد عشر درهما لانه ذكر عددين بينهما
بغير حرف العطف واقل ذلك من العدد المفسر احد عشر واكثره تسعة فالاقل يلزمه من غير بيان والزائد
يقف على بيانه وعند الشافعي يلزمه درهم ولو قال له علي كذا وكذا بحرف العطف يجب احد وعشرون
درهما لانه فصل بينهما بحرف العطف واقل ذلك من العدد المفسر احدى وعشرون واكثر تسعة وتسعون

فالاقل يلزمه مع يمينه وان زاده يقف على بيانه وعند الشافعي رحمه الله يلزمه درهمان **ولو ثلّث** بتشديد
اللام **بالواو** بان قال كذا وكذا وكذا درهما **تزاد مائة** على احد وعشرين فيجب مائة واحدى وعشرون ولو ثلث بلا واو
يجب احد عشر لانه لا نظير له فلا يزاد على الاول **ولو ربّع** بتشديد بان قال كذا وكذا وكذا وكذا درهما **زيد** على ما
واحدى وعشرين **الف** درهم فيجب الف ومائة واحدى وعشرون ولو خمّس بان قال كذا وكذا وكذا وكذا وكذا درهما
ان زاد عشرة الاف ولو سدّس بان قال كذا وكذا وكذا وكذا وكذا وكذا **الف** ان زاد مائة **ولو سبع** بان قال كذا وكذا
وكذا وكذا وكذا وكذا وكذا ان زاد الف الف وعلى هذا كلما زاد عددا معطوفا بالواو وزيد عليه ما جرت به العادة
الى ما لا يتناهى ولو قال كذا وكذا درهما ودينارا فعليه احد عشر منهما بالسوية بخلاف ما اذا قال كذا وكذا درهما
وكذا دينارا حيث يلزم من كل واحد منهما احد عشر ولو قال له **على او** قال له **قبلي** فهو اقرار لان على للوجوب
وقبلي بمعنى عن الضمان فيقال قبل فلان عن فلان اى ضمن وسمي الكفيل قبيلا لانه ضامن ولو قال اردت
به الوديعة ووصل صدق فيهما وفي بعض نسخ مختصر القدوري في قوله قبلي اقرار بالامانة والاول هو الاصح
ولو قال **عندي** او قال **معي** او قال **في بيتي** او قال **في صندوقي** او قال **في كيسي** فهو اقرار **بالامانة في الاصل**
امانة لان هذه المواضع محل للعين لا للدين اذ الدين محله الذمة والعين يحتمل ان يكون مضمونة وامانة
اذ نافيهما فيحمل على المتيقن به وفي شرح الكافي لو قال له في مالي مائة درهم او قال له في داري هذه مائة درهم فهذا
اقرار بالشركة ولو قال له في مالي الف درهم او قال له في داري هذه فهذه هبة لا يجوز الا ان يقبض فيها اليه ولو قال
له في مالي الف درهم لا حق لي فيه فهذا اقرار بالدين ولو قال رجل لآخر **علي** او **عليك الف** درهم مثلا فقال المخاطب **اتزنها**
اى الالف **او اتقدها او اجلني به او اقضيتك او اجلتك به فهو اقرار** لان لها كناية عن المذكور في الدعوى في جميع
ذلك فصار كانه اعاد المدعى فيكون اقرارا ولو قال **بلا كاية** اى بغيرها الظهير بان قال اتزنها او انقدها
او اجلني او في قوله قضيتك به او اجلتك **لا** يكون اقرارا وعندهما هو اقرار لانه يكون اقرارا اتزنها او انقدها
مطلقا يعني بالكناية وغيرها وفي قوله قضيتك هو اقرار مطلقا عند الثلاثة وفي شرح الكافي اذا قال الرجل للرجل
اقتضني الالف التي لي عليك فقال نعم او قال ساعطيكها او غدا اعطيكها او اقعد فاتزنها لو اقعد فانتقدها او
اقعد فاقتضها او قال لم يحل بعد او قال اتزنها او اعدها او عدها او ارسل عدا من يتزنها او من يقتضها
او قال ليست عندي اليوم او ليست بمهيأة اليوم يكون ذلك اقرارا وكذا لو قال اجلني فيها او قال ما اكثر
ما تقاضانيها او قال اعمهتني بها او الزمتني بها او دسيسها او قال والله لا اقضيكها او لا ادينها الملك او لا اعطيكها
مني اليوم وكذا لو قال حتى يدخل علي مالي او حتى تقدم علي غلامي فهذا كله اقرار **واذا اقر رجل بدين مؤجل وادعى**
المقر له انه اى ان الدين **حال لزم** اى الحق حال كون الدين **حالا** لانه اقر على نفسه وادعى حقا على الحق

فاقراره في حقه حجة ولا تقبل دعواه بغير حجة وعند الشافعي واحمد لزمه مؤجلا مع يمينه وحلف المقر له
الى الاجل لان المنكر للاجل لو قال له علي مايه درهم فهي اي المايه درهم استحسانا لوقوع درهم تفسيرا للمايه
المبهمه والقياس ان يرجع في تفسير المايه اليه وهو قول الشافعي ولو قال له علي مأية وثوب يلزمه الثوب ولكن
يفسر المأية لانها مبهمه والثوب عطف عليها لا تفسيرها وكذا الحكم في قوله له علي مأية وثوبان يلزمه الثوبان
ويفسر المايه كما قلنا بخلاف ما اذا قال له علي مايه وثلاث اثواب حيث يكون الاثواب تفسيرا للمايه
ذكر عددين مبهمين واراد فيهما بالتفسير فيصرف اليهما لعدم العاطف وعند الشافعي وما لك تفسير
المأية اليه في الكل وعند احمد المبهم من جنس المفسر في الفصلين اقر بتمر في قوصره وهي وعاء يعمل من الخوص وغيره
وقال وعاء اللتمر منسوج من قصب قال صاحب الجمهره اما القوصره فاحسبها دخيلا وقد روى فلح مركانت
له قوصره ياكل كل يوم تمرة قال ولا ادري ما صحة هذا البيت لزماه اي التمر والقوصره لان الاقرار بالظروف
لا تحقق بدون مظروفه بخلاف ما لو قال في قوصره لان القوصره لا تراد القوصره فيكون مقرا بالمظروف وعلى
هذا الطعام في الحوالق وفي السفينه وكذا الواقر بغصب ثوب في منديل وعند الثلاثة لزمه التمر فقط
والثوب فقط ولو اقر بدابة في اصطبل لزمته الدابة فقط يعني لزمه الاصطبل لان غصب العقار لا
يتحقق عندهما وعلى قياس قول محمد يضمنهما وعلى الطعام في البيت ولو اقر بخاتم له الحلقة والفص جميعا
لاطلاق الاسم على جميع الاجزاء ولهذا يدخل الفص في بيع الخاتم من غير تسمية ولو اقر بسيف له اي للمقر
له النصل وهو حديدته والجفن بفتح الجيم وهو غمده اي غلافه والحمائل جمع حمالة بكسر الحا وهي علاقة السيف
مثل المحمل وقال الاصمعي حامل السيف لا واحد لها من لفظها واما واحدها محمل وذلك لان اسم السيف يطلق
على الكل ولو اقر بحجلة بتقديم الحا على الجيم وهو بيت من بالثياب والاسرة والسيور يجمع على حجال له
اي للمقر له العيدان وهو جمع عود والكسوة لان الاسم يطلق على هذا الحمل ولو اقر بثوب في منديل
او بثوب في ثوب لزماه اي الثوب والمنديل في الصورة الاولى وفي الصورة الثانية لانه ظرف له فيدخل في
خلاف ما اذا قال غصبت اكافا على حمار حيث يلزم الاكاف خاصة دون الحمار ولو اقر بثوب في عشرة اثواب
له اي للمقر له ثوب خاصة عند ابي يوسف وعند محمد عليه احدى عشر ثوبا لان التنسيق في الثياب وقد لفت
في عشرة فامكن جعله ظرفا كقوله احفظ في جوالق وعند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة اولا ان العشرة لا تكون
ظرفا للثوب فالثوب واحد عادة كالممتنع حقيقة ولو اقر بخمسة في خمسة والحال انه عني الضرب اي
الحساب لزمه خمسة وقال زفر عليه عشرة وقال الحسن زياد عليه خمسة وعشرون لعرف الحساب هكذا قاله
الشارح وفي التقريب مذهب زفر مثل مذهب الحسن كذا وقال في المجمع وان اراد الحساب والزماه بخمسة

لاخمسة وعشرون فهذا كما عرفت يدل على ان اللام عند زفر خمسة وعشرون كما هو مذهب الحسن وهو قول
وروايته عن مالك ايضا ولنا ان الضرب لايكثر المال المضروب وانما يكثر الاجزاء ولكثرة الاجزاء لا يوجب التعدد ولانه
عشرة انعني اى ان قصد المقر بعني مع لان اللفظ يحتمل المعيبة فتدنوى محتمل كلامه فنصدق ولو قال له اى
لفلان علي من درهم الى عشرة او قال له علي مابين درهم الى عشرة له اى المقر له تسعة عند ابى حنيفة وقال
وهو قول الثلاثة وفي قول عنهم تسعة وعند زفر ثمانية الاصل عنده ان كل ان عنده يدخل الابتداء ولا يدخل الانتهاء
وعندهما يدخلان جميعا وعند زفر يدخلان جميعا وهو القياس كما قال لفلان فهذا الحائط الى هذا الحائط
اومابين هذين الحائطين فان الحائطين لا يدخلان في الاقرار بالاجماع وهو معنى قوله ولو قال له اى لفلان
من داري مابين هذا الحائط الى هذا الحائط اى للمقر له مابينهما اى مابين الحائطين فقط يعني دون
الحائطين لان الغاية لاتدخل تحت المغيا في المحسوس ولا المبتدا خلاف ما تقدم وصح الاقرار بالحمل بان
قال حمل جارية بني هذه لفلان او حمل بشاتي هذه فانه يصح لان في تصحيحه وجها وهو الوصية من جهة غيره
فيحمل عليه ثم ان كان المقر له حمل جاريه قائما يستحقه المقر له اذا علم وجوده عند الاقرار واحتمال ذلك بان
يضعه لاقل من ستة اشهر وصح ايضا للحمل اى لحمل امراة مثلا ولكن انما يصح ان بين سببا صالحا بان
يقول مات ابوه فورثه او اوصى له به فلان وهذا عند ابى يوسف وعند محمد يجوز وان لم يبين السبب
لانه يمكن ان يحتمل على الاسباب الصالحة لثبوت الملك تصحيحا لاقراره وبه قالت الثلاثة ولابي يوسف
ان مطلق اقراره ينصرف الى الواجب بالمعاملات دون غيره وذلك لا يتصور في الجنين الا اذا بين سببا
صالحا ثم اذا صح الاقرار للحمل انما يصح اذا جاءت به في مدة يعلم انه كان موجودا وقت الاقرار ويحتمل ذلك
بان تضعه لاقل من ستة اشهر اذا كانت ذات زوج او لاقل من سنتين من وقت الفراق اذا كانت معتدة
ثم ان ولدت ولدين فانا كانا ذكرين او انثيين فهو بينهما نصفان وان كان احدهما ذكرا والاخر انثى
فكذلك في الوصية وفي الارث للذكر مثل حظ الانثيين هو بينهما والا اى وان تبين سببا صالحا وهذا
يعم الوجهين الاول ان سبين سببا غير صالح مثل ما اذا قال له علي واقرضني وآجرني لا يصح اقراره بل
يلغو الوجه الثاني ان بهم الاقرار فهو على خلاف المذكور ولو اقر بشرط الخيار بان قال له علي الف
درهم قرض او غصب او وديعة او عارية قائمة او مستهلكة على اني بالخيار ثلاثة ايام لزمه المال لان الاقرار
حجة ملزمة على ما بيناه وبطل الشرط لان الاقرار خبر وليس بانشاء والاخبار لا يقبل الخيار ولانه في معنى
التعليق بالشرط والخبر لا يحتمل ذلك واما اذا قال له علي الف درهم من ثمن مبيع اشتريته على اني بالخيار
صح وثبت الخيار اذا صدقه المقر له واقام على ذلك بينة فان كذبه لم يثبت وكان القول قوله لانه من العوارض

كالاجل

كالاجل والقول فيها قول المنكر والله اعلم هذا **باب** في بيان احكام **الاستثنا**
وما في معناه الاستثنا طلب الثني وهو الصرف وفي اصطلاح الفقها هو تكلم بالباقي
بعد الثنيا عندنا وعند الشافعي اخراج بعد الدخول بطريق المعارضة وهذا مشكل فان الاسناد حاصل في الطلاق
والعتاق ولو كان اخراجا لما صح لانهما يحتملان الرجوع والرفع بعد الوقوع وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا قال
له علي الف درهم الا مأية او خمسين فعندنا يلزمه تسعمائة لانه لما كان تكلما بالباقي وكان ما نافا للدخول
شككنا في المتكلم به والاصل فراغ الذمم فلا يلزمه الزايد بالشك فصار نظير ما لو قال على تسعمائة او تسعمائة
وخمسين فانه يلزمه الاقل عندنا لما دخل الالف كلها صار الثلث في المخرج فخرج الاقل وهو خمسون والباقي على
حاله وما في معناه مثل قوله على الف من ثمن عبدكم اقبضه فان قوله لم اقبضه في معنى الاستثنا **صح استثنا**
بعضها اقربه حال كون الاستثنا **متصلا** قيد به لانه اذا استثنى غير متصل لم يصح الاستثنا وانما شرط
الاتصال لان الكلام لا يتم الا آخره فاذا انقطع الكلام فقد تم فلا يعتبر الاستثنا بعده **ولزمه الباقي** اى
المستثنى منه نحو ما اذا قال له على عشرة الا درهم يلزمه تسعة دراهم واطلاق لفظ البعض دليل على
ان استثنا الاكثر جايز نحو له على عشرة الا تسعة يلزمه درهم واحد وعندهما لا يصح استثنا الاكثر **لا يصح استثنا**
الكل فهو الاستثنا المستغرق نحو له على عشر الا عشرة لانه رجوع فلا يصح الا اذا كان بخلاف المستثنى
منه كعبيدي احرار الا هؤلا او نسائي طوالق الا هؤلا او عبيدي احرار الا مارك وسالم وبنيع او نسائي
طوالق الا زينب وعمرة وفاطمة وليس لعبيد ولا نسا غير المستثنى صح للاتحاد واحد منهم ولا تطلق واحدة
منهن لانه اذا اختلف اللفظ يتوهم بقاء شي والمستثنى منه اذا اللفظ صالح له وذلك لصحة الاستثنا **وصح**
استثنا الكيلي والوزني من الدراهم نحو ما اذا قال له على الف درهم الا قفيز حنطة والاداء اصح وذلك
وكذا لو قال على مايه دينار الا قفيز شعيرا والا عشرة دراهم صح عندهما وقال محمد لا يصح استثنا خلاف الجنس
وصار كما لو قال الا شاة وبه قال زفر واحد قولهما انه استثنى مقدارا وهو جنسه في معنى خلاف الشاء
لا يصح غيرها اى غير الكيلي والوزني من الدراهم كما اذا قال على مايه درهم الا ثوبا او الا شاة وقال الشافعي
يصح وجه انهما متحدان من حيث المالية وله قال مالك ولنا ما قلنا **ولو وصل المقر باقراره ان شا الله بطل**
اقراره خلافا لاحمد لانه ابطال او تعليق فان كان الاول فيبطل وهو ظاهر وان كان الثاني فكذلك لان الاقرار
لا يحتمل التعليق بالشرط حتى اذا قال لفلان على الف درهم ان شا فلان لانه علة بشرط في وجوده خطر وكذا
كل اقرار علق بالشرط نحو قوله ان دخلت الدار او امطرت السما او ان هبت الريح او ان تغير الله تعالى او اراده
او رضيه او حبه او قدره او يسره ولو قال اشهدوا ان له علي الف درهم ان مت فهو علي وان مات فهو عليه

وان مات او عاش لانه ليس بتعليق فان موته كاين لا محالة وكذا اذا قال اذا جاء راس الشهر او افطر الناس او الى الفطر او الى الاضحى لان هذا ليس بتعليق وانما هو دعوى الاجل الى الوقت المذكور فتقبل اقراره ودعواه الاجل لا تقبل الا ببينة فان قلت ما معنى قولهم للاستثناء بمشية الله اما ابطال او تعليق قلت انه ابطال عند محمد وتعليق عند ابى يوسف حتى لو قال لامراته ان حلفت بطلاقك فانت طالق ثم قال لها انت طالق ان شا الله يحنث وعند محمد لا يكون يمينا حتى يحنث به فى الواقعات الحسامية رجل قال لامراته انت طالق فجرى على لسانه ان شا الله من غير قصد وكان قصده ايقاع الطلاق لا يقع الطلاق لان الاستثنا موجود حقيقة والكلام مع الاستثنا لا يكون ايقاعا **ولو استثنا البنا من الدار** بان قال هذه الدار لزيد والبنا لنفسى **للمقر له** لان البنا داخل فى الاقرار معنا لا لفظا والاستثنا تصرف فى اللفظ فلم يصح وعند الثلاثة يصح **وان قال** المقر **بناوها لى والعرصة** اى البقعة **لك فهى** اى الحكم او اقراره **كما قال** بان يكون البنا له والعرصة للمقر له لان العرصة عبارة عن البقعة دون البنا فصار كانه قال بياض هذه الارض دون البنا لفلان بخلاف ما اذا قال مكان العرصة الارض بان قال بناء هذه الدار لزيد والارض لعمرو حيث يكون لكل واحد منهما ما اقر له به **ولو قال** رجل **على الف** لفلان **من ثمن عبد** اشتريته منه **ولم اقبضه** العبد **فان عين** المقر **العبد** بان ذكر عبدا بعينه **وسلمه** اى المقر له سلم العبد **اليه** اى الى المقر **لزمه** اى المقر المشترى **الالف** لانه اقر بالف على صفة فيلزمه على الصفة التى اقر بها **والا** اى وان لم يسلم المقر له العبد الى المقر **لا** يلزمه شى لما ذكرنا **وان لم يعين** المقر العبد **لزمه الالف** عند ابى حنيفة ولم يصدق فى قوله ما قبضت العبد وصل كلامه او فصل وقالا ان وصل صدق وان فصل لم يصدق فان انكر المقر له سبب الوجوب لم يصدق وان صدقه المقر له لانه بيان تغيير فيصح موصولا وبه قالت الثلاثة وله انه رجوع بعد الاقرار فلا يصح لا موصولا ولا مفصولا وبه قال زفر والحسن وكذا الحكم **كقوله** اى كقول المقر اى كما لزمه الالف فى قوله على الف **من ثمن خمر او خنزير** ولم يقل هذا التفسير عند ابى حنيفة وصل او فصل وعندهما يصدق ان وصل ولا يلزمه الالف على ما مر ولو قال له على الف درهم حرام او ربا فهى لازمة لاحتمال ان يكون هذا حلالا عند غيره ولو قال زورا او باطلا فان صدقه المقر له فلا شى عليه وان كذبه لزمه **ولو قال** له على الف **من ثمن متاع او اقرضنى وهى زيوف** جمع زيف وهو ما يزيفه بيت المال ولا يقبله **او قال هى بنهرجة** وهى ما يرده التجار **لزمه الجياد** عند ابى حنيفة وصل او فصل وكذا اذا قال ستوقة او رصاص لان العقد يقتضى سلامة العوضين عن العيب رجوع عن بعض موجب العقد فلا يسمع وقالا لا يصدق اذا وصل كما مر وبه قالت الثلاثة **بخلاف الغصب والوديعة** بان قال له على الف درهم غصبته منه الا انها زيوف او له عندى الف درهم وديعة الا انها زيوف فانه يصدق مطلقا

ان الغصب لا يقتضي السلامة وكذا الوديعة وكذا لو قال انها نبهرجة لانها نوع من الدراهم ولو قال الا
انها استوقة لا يصدق الا موصولا لانها ليست من جنس الدراهم وعند ائمة فهي واحدة يلزمه الجياد مطلقا في
كل ولو قال المقر له على الف درهم الا انه ينقص كذا اماية درهم مثلا واستثنى ذلك استثنا متصلا
كلامه صدق لانه استثنا العدد فكون تغييرا فيصح موصولا لا مفصولا والا اى وان لم يستثن متصلا
لا يصدق ولو كان الانقطاع بسبب انقطاع النفس او بسبب سعال فعلى الى يوسف انه يصح اذا وصله
به وعليه الفتوى ومن اقر بغصب ثوب وجا بعيب صدق اى بثوب معيب صدق لان الغصب لا يختص
بالسليم كالوديعة على ما بينا وان قال المقر اخذت منك لفا وديعة وهلكت عندى وقال المقر له بل اخذ
منى حال كونها غصبا اى حال كونك غاصبا فهو على المقر ضامن لانه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ ثم ادعى
ما يوجب البراءة وهو الاذن بالاخذ والاخر ينكر فالقول قوله مع يمينه بخلاف ما اذا قال المقر له اخذتها
قرضا حيث يكون القول للمقر لانهما تصادقا على ان الاخذ حصل باذنه وهو لا يوجب الضمان على الاخذ
باعتبار عقد الضمان فالمالك يدعى عليه العقد وذلك ينكر فالقول للمنكر وان قال المقر اعطيتنيها اى
الالف وديعة اى لاجل كونه وديعة عندى وهلكت عندى وقال المالك المقر له لا بل غصبتنيها منى لا
يضمن المقر له لانه لا يقر بسبب الضمان بل اقر بالاعطاء وهو فعل المقر له فلا يكون مقرا على نفسه بسبب الضمان
والمقر له يدعى عليه بسبب الضمان وهو ينكر فالقول قوله وان قال رجل هذا الشئ كان وديعة كانه
لى عندك فاخذته فقال المقر له هو اى هذا الشئ لى اخذه المقر له لان المقر اقر بالبد له ثم بالاخذ منه وهو
سبب الضمان ثم استحقاقه عليه فلا تقبل دعواه فوجب عليه رد العين ان كان قائما والا فقيمته
وان قال اجرت بعيرى او ثوبى هذا فلانا او ركبه اى البعير او لبسه اى الثوب فرده الى وقال فلان لى
الى فالقول لذى اليد عند ابى حنيفة استحسانا وقالا القول قول المقر له قياسا وبه قالت الثلاثة
وعلى هذا العارية والايداع بان قال اعرت فلانا ثوبا ى واخذت منه واسكنته فلانا دارى ثم اخذتها
منه وقال فلان بل هو لى على الخلاف المذكور وجه القياس انه اقر بالبد ثم ادعى عليه الاستحقاق فيقبل
اقراره دون دعواه عليه فصح عليه الرد وجه الاستحسان ان البد فى الاجارة تثبت ضرورة استيفا
المعقود عليه وهو المنافع فلا تكون اقرارا باليد لهما مقصودا فلا تظهر فى حق الاستحقاق على المقر فى
الاقرار بالاختلاف دنانير اذا لم يكن الدابة معروفة للمقر ولو كانت معروفة كان القول قوله بالاجماع ولو قال غصب
منى فلان الف درهم كانت على وانكر المقر له كان القول قوله فله ان يأخذها منه وهذا ظاهر وقال ان فلانا
زرع هذه الارض او بنى هذه الدار او غرس هذا الكرم وذلك كله فى يد المقر وقال المقر له الملك ملكى وفعلت ذلك

لنفسي وقال المقر له بل استعنت بك ففعلت او فعلته باجر كان القول للمقر وان قال ان هذا اللبن او
هذا السمن او هذا الجبن من بقرة فلان او هذا الصوف من غنمه او هذا الثمر من نخلته وادعى فلان انه
بالدفع اليه لان الاقرار بملك الشيء اقرار بما يتولد منه لانه بملك ملك الاصل ولو قال له هذا الالف وديعة
فلان عندك ثم قال له بل وديعة لفلان فالالف الذي ذكره يكون للاول اي للمقر له الاول وعلى المقر غرم
اي مثل الالف الاول للثاني اي للمقر له الثاني لان الاقرار صح للاول وقوله بل وديعة فلان اضراب عنه ورجوع
فلا يقبل قوله في حق الاول ويجب عليه ضمان مثلها للثاني لانه اقر له بها وقد اتلف عليه باقراره بها للاول فيضمن
له بخلاف ما اذا قال لفلان لا بل لفلان حيث لا يجب عليه للثاني شيء لانه اقر له بها وقد اتلف عليه باقرار
بها للاول فيضمن له بخلاف ما اذا قال لفلان لا بل لفلان حيث لا يجب عليه للثاني شيء لانه لم يقر بالايداع
منه وانما اقر للاول ثم رجع وشهد به للثاني فرجوعه لا يصح وشهادته لا تقبل هذا باب في
بيان احكام اقرار المريض دين الصحة وما اي الذي اي الدين الذي لزمه في مرضه بسبب معروف وهو كل دين
وجب عليه من ثمن مال ملكه او سلم له وعلم وجوبه بالبينة قدم على ما اقر به في مرضه وقال الشافعي الدين
سواء لانها اقرار لتهمة لانه صادر عن عقل والدين قابل للحقوق في الحالتين وبه قال مالك واحمد ولنا ان حق غرماء
الصحة تعلق بمال المريض مرض الموت في اول مرضه لانه عجز عن قضايا عن مال اخر فالاقرار صادف حق غرماء الصحة
فكان محجورا عنه ومردودا عليه وانما استوى الدين المعروف بسبب ودين الصحة لانه لما علم سببه انتفى التهمة من الاقرار
به واخر الارث عنه اي عن الذي اقر به في حالة المرض لان الورثة لا يستحقون شيئا من مال الميت ما دام دين
وان اقر المريض لوارثه بطل وقالت الثلاثة لا يبطل لانه مالك له اقر به لغير فيصح كما في حال الصحة وعندنا لا
يصح اذا لم يتهم ولنا قوله عليه السلام لا وصية لوارث ولا اقرار له بالدين لانه ضرر ليتيقن الورثة الا ان يصدقه
اي المريض البقية من الورثة لان الحجر كان لحقهم فاذا صدقوه فقد اقروا بتقدمه عليهم فيلزمهم وكذا
لو كان له دين على وارثه واقر بقبضه لا يصح الا ان يصدقه البقية وان اقر المريض لاجنبي صح لعدم التهمة
وان احاط اقراره اي وان استغرق ماله وعند احمد يصح من الثلث وان اقر لاجنبي ثم اقر بنوته اي بانه ابن
له ثبت نسبه لان النسب من الحوائج الاصلية ولا تهمة فيه وبطل اقراره لانه تبين انه اقر للوارث الا عند الشافعي
في الاصح ومالك لا يبطل اذا لم يتهم وان اقر المريض لاجنبية اي لامراة اجنبية ثم نكحها صح اقراره لها وقالوا لا
يصح لانها فاره عند الموت فيحصل التهمة ولنا انه اقر وليس بينهما سبب التهمة فلا يبطل بسبب يحدث بعده بخلاف
الهبة والوصية حيث لا يصحان لها كما يصح للوارث ان يهب لاجنبية شيئا او يوصي لها بشيء ثم يتزوجها فانها
لا تصح لان الوصية تمليك بعد الموت وهي وارثة حينئذ فلا يصح والهبة في المرض وصية حتى لا يعتبر لا من الثلث

يصح ايضا وان اقر لمن طلقها ثلاثا فيه اى فى المرض فلها الاقل من الارث والدين لانهما متهمان فى ذلك
سدادا لباب الاقرار للوارث فلعل الاقدام على الطلاق لتصحيح الاقرار وزيادة على ميراثها والتهمة منتفية عن
بل الاجنبى وفى قول قال الشافعى لا يلزم الاقرار وهذا اذا اطلقها بسؤالها او انطلقها بلا سؤالها فلها الميراث
فاما بالغ فلا يصح الاقرار لها وارثة اذ هو قاروان اقر رجل بغلام مجهول النسب بولد مثله اى مثل هذا
الغلام لمثله اى لمثل هذا المريض قيد به لانه اذا كان اكبر منه سنا كذبه الظاهر حتى عند ملك لو كذبه العرف
بان يكون هندبا او الغلام فارسيا لا يثبت نسبه انه اى الغلام ابنه فصدقه اى المقر الغلام قيد به لان المسئلة
الغلام المعبر عن نفسه لانه حينئذ يكون فى يد نفسه بخلاف الصغير لانه فى يد غيره فينزل منزلة البهيمة
لم يعتبر تصديقه وعند الثلاثة يثبت نسبه بلا تصديقه ايضا لو غير مكلف ثبت نسبه لانه من الحوائج
الاصلية لا تهمة فيه ولو كان المقر فى حالة اقراره مريضا وشارك الغلام الورثة فى الميراث لانه وصية
ثبوت النسب وصح اقراره اى اقرار الرجل بالولد والوالدين والزوجة والمولى لانه ليس فيه حمل النسب
على غيره فيقبل وصح اقرارها اى اقرار المرأة بالولد والزوج والمولى لما ذكرنا وصح اقراره ايضا بالولد
احد شرطين اشار الى الاول بقوله ان شهرت قابلة ولادتها منه واشار الى الثانى بقوله او صدقها
زوجها لان الولد للفراش والحق له فاذا صدقها فقد اقر به هذا اذا كانت المرأة ذات زوج او معتدة وادعت
ان الولد منه لان فيه تحميل النسب عليه فلا يلزمه بقولها اما اذا لم يكن لها زوج وادعت ان الولد من غيره صح
اقرارها لانه فيه الزام على نفسها دون غيرها فيعتد عليها ولا بد من تصديق هؤلاء يعنى من تصديق الولد والوالدين
والزوجة والمولى والزوج لان اقرار غيرهم لا يلزمهم لان كلامهم فى يد نفسه لا اذا كان المقر له صغيرا فى يد المقر
وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا له فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبد الغير يشترط تصديق مولاه وصح
التصديق اى تصديق هؤلاء بعد موت المقر لان النسب يبقى بعد الموت لا تصديق الزوج بالزوجية بعد موتها
اى بعد موت المرأة فانه لا يصح لانقطاع النكاح وكذا اذا اقر الرجل بالزوجية فصدقته المرأة بعد موته عند ابى
حنيفة وعندهما يجوز تصديقه بعد موتها لبقاء النكاح بعد موت المرأة فى حق الارث والاقرار قائم والكذب
منه ولم يوجد من التصديق فى هذه الحالة فيثبت النكاح بتصادقهما فيرث منهما ولهذا لو اقام البينة على
النكاح بعد موتها يقبل وان اقر رجل بنسب نحو الاخ والعم لم يثبت نسبه منه لان فيه حمل النسب على غيره
فلا يجوز الا باقامة البينة الا فى حق نفسه حتى يلزمه الاحكام من النفقة والحضانة والارث اذا تصادقا
على ذلك لان اقرارهما حجة عليهما وان لم يكن له اى للمقر بانه اخوه او عمه وارث غيره اى غير نحو الاخ
والعم ورثه لانه مقر بشيئين بالنسب ونصر مقر على غيره فلا يجوز واستحقاق ماله فنفيه مقر على نفسه عند

عدم المزاحمة وقال الشافعي يثبت نسبه منه ولا يشاركه في الميراث وفي قوله لا يثبتان وفي قول يثبتا
وان كان له وارث قريب كذوي الارحام او بعيد كمولى لان لا يرث المقر له لان النسب لم يثبت باقراره
يستحق الميراث مع وارث معروف قريبا كان او بعيدا ومن مات ابوه واقر باخ شركه الاخ في الارث ولم
يثبت نسبه لما ذكرنا ان اقراره مقبول في حق نفسه وغير مقبول في حق غيره قيل هذه المسئلة بعينها قد
مر فيما تقدم فتنفع هذه مكررة قلت ليس كذلك لان المقر في المسئلة السابقة مورث وههنا وارث وان كا
سوا في عدم ثبوت النسب وعند مالك وابن ابي ليلى يحمل اقراره شايعا في الشركة فيعطى المقر نصيبه ما بقي
من ذلك حتى لو كان لشخص مات ابوه اخ معروف اخر فكذبه اخوه المعروف فيما اعطى المقر نصف ما في يده وعندهما
ما في يده ولو اقر باخت ياخذ ثلث ما في يده وعندهما ياخذ خمسه ولو اقر بابن وبنت باخ وكذبهما ابن وبنت يقسم
المقر بينهما اخماسا وعندهما ارباعا ولو اقر بامراة انها زوجة ابنه اخذ ثمن ما في يده ولو اقر بجدة هي ام الميت اخذ
سدس ما في يده وان ترك الميت ابنين وله اي للميت على شخص اخر مائة درهم فاقر احدهما اي احد الابنين
بقبض خمسين لانه اقر بالدين على الميت وكذبه اخوه فينفذ في حقه خاصة فمن زعم على الميت خمسون والذي
متقدم على الميراث واستغرق نصيبه وليس له ان يشارك اخاه في الخمسين وان تصادقا على انه مشترك
بينهما كان لو رجح المقر على اخيه لرجح اخوه على الغرماء بما بقي من الدين على زعمه ثم رجع الغرماء على المقر بما زاد على الخمسين
بما اخذه من اخيه المكتب لان الوارث لا ياخذ شيئا الا بعد قضاء الدين فيؤدي الى الدور على مذهب ابن ابي ليلى
ان المقر يحصل له نصف الخمسين لانه صرف ما لا اقر ارا له الى الكل شايعا فاقراره في حقه مقبول فيصح وفي حق اخيه
غير مقبول فلا يصح والله اعلم هذا كتاب في بيان احكام الصلح هو اسم لمعنى المصالحة وهي المسالمة خلاف المخاصمة
واصله من الصلاح ضد الفساد وفي الشرع هو اي الصلح عقد يرفع النزاع من بين المدعي والمدعى عليه ويقطع
الخصومة وهو اي الصلح جايز باقرار وسكوت وانكار لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم الصلح جايز بين المسلمين الا صلحا
احل حراما او حرم حلالا اخرجه ابو داود وهذا لان فيه لا يخلو مع الانكار والسكوت لانهما صلح احل حراما لانه
اخذ المال بغير حق في زعم المدعي عليه فكان رشوة ولنا ما قلنا ومعنى قوله احل حراما اي لعينه كما اذا صالح على ترك
وطي الضرة او على ان لا يتصرف في هذا الصلح وان يجعل عوض الصلح حرا او خمرا فان وقع الصلح عن مال بمال
حال كونه باقرار فالمدعى عليه اعتبر هذا الصلح بيعا لوقوع المبادلة بالمال فيه في حق المصالح ليتراضيهما ثم اشار
الى فايدة الباء بقوله فيثبت فيه اي في هذا الصلح الشفعة في العقار بان كانت الدعوة في دار في يد رجل قد
اقر له بها فصالح المدعي على مال معين ودفعت اليه فهذا في المعنى بيع والجار ان يطلب الشفعة فيه ويثبت
الرد اي جواز الرد بالعيب بان كان بدل الصلح عبدا مثلا فوجد المدعي فيه عيبا له ان يرده لانه اعتبر بيعا

يثبت الشرط بان يصالح على شئ فشرط احدهما الخيار لنفسه لانه فى احكام البيع ويفسده اى الصلح
جهالة البدل اى الذى وقع عليه الصلح بيع فصار كجهالة الثمن يفسده جهالة المصالح عنه لانه لا يحتاج
فيه الى تسليمه فلا تضره الجهالة بخلاف بدل الصلح فانه يحتاج الى تسليمه وفيه خلاف للشافعى وان استحق
بعض المصالح عنه فى الصلح عن اقرار او استحق كله رجع المدعى عليه وهو المصالح عن اقراره بحصة ذلك
من العوض وهو بدل الصلح الذى دفعه الى المدعى صورته ادعى زيد دارا فى يد عمرو فانكر عمرو
وصالح زيد على مائة درهم فصارت المائة فى يد زيد والدار فى يد عمرو ثم استحق نصف الدار شائعا رجع عمرو على
زيد بخمسين درهما او رجع المدعى عليه بكله اى بكل العوض اذا استحق كل المصالح عنه مثلا اذا استحقت الدار
كلها فى الصورة المذكورة رجع عمرو على زيد بمائة درهم وهو كل العوض ولو استحق المصالح عليه وهو بدل
الصلح او استحق بعضه اى بعض المصالح عليه رجع المدعى على المدعى عليه بكل المصالح عنه لانه مبادلة له او
رجع ببعضه اى ببعض المصالح اجارة صورته ادعى رجل على رجل شائعا فعرف ثم صالح على سكنى داره
سنة او على ركوب دابة معلوم او لبس ثوب او خدمة عبده او زراعة ارضه مدة معلومة فهذا الصلح جائز ويكون
فى معنى الاجارة فيجرى فيه احكام الاجارة اشار اليها بالفاء بقوله فيشترط التوقيت لكن هذا فى الاجير الخاص
بان ادعى شائعا ووقع الصلح على خدمة العبد او سكنى سنة وفيما عدا ذلك لا يشترط التوقيت كما اذا اصالحه على
صبغ الثوب او ركوب الدابة الى موضع او حمل الطعام اليه ويبطل الصلح المذكور بموت احدهما اى احد المتصالحين
لانهما كالموجر والمستاجر فيرجع بالمدعى وكذا يبطل بفوات محل المنفعة قبل الاستيفاء ولو كان بعد استيفاء
بعض بطل فيما بقى ويرجع بالمدعى بقدره وهذا كله قول محمد وهو القياس لانه اجارة وهى تبطل بذلك وقال
ابو يوسف لا يبطل الصلح بموت المدعى عليه بالمدعى يستوفى المنافع على حاله وان مات المدعى فكذلك فى خدمة
العبد وسكنى الدار والوارث يقوم مقامه فيهما ويبطل فى ركوب الدابة ولبس الثوب وفيما تفاوت فيه كلبس
الثياب وركوب الدابة وان مات المدعى عليه بقى وان مات المدعى يبطل لتعذر اقامة الوارث مقامه فيه
وان قتل العبد يبطل الصلح عند محمد مطلقا كالاجارة وعند ابى يوسف يخير ان قتله المدعى او الاجنبى يضمن
قيمته ويشترى بقيمته عبدا فيخدمه ولكن يثبت له الخيار وان قتله المدعى عليه يبطل بالاجماع كما اذا مات
حتف انفه او اعتقه المولى والصلح اذا وقع عن انكار وسكوت فدا لليمين فى حق المنكر لان فى زعمه لا حق له
وان المدعى مبطل فى دعواه وانما دفع المال اليه ليلا يحلف بل ليقطع الخصوم ومعاوضة فى حق المدعى لانه فى زعمه
انه يأخذه عوضا عن ماله وانه محق فى دعواه ويجوز ان يكون لشئ واحد حكمان مختلفان باعتبار شخصين كالنكاح
موجبه الحل فى المتناكحين والحرمة فى اصولهما فيوا خذ كل منهما بما يلزمه ثم اشار الى ما يترتب على هذا الصلح بالفاء بقوله

وقال ابو يوسف لا يبطل الصلح بموت المدعى عليه

فلا شفعه بواجبه ان صالحا اى المدعى والمدعى عليه عن داريهما بالانكار والسكوت صورته ادعى رجل دارا فانكر او سكت ثم صالح عنها بدفع شئ اخر لا يجب فى داره الشفعه لانه يدعى انها داره وانه يستبقيها على ما كانه وان الذى دفعه الى المدعى ليس بعوض عنها وانما هو لافتدا اليمين وقطع الخصومه ويجب الشفعه لو صالحا اى المدعى والمدعى عليه على داريهما اى بالانكار والسكوت صورته ادعى على رجل شيا فصالحه على دار فدفعها اليه وجبت فيها الشفعه فى التى صالح عليها دون الاخرى لما ذكرنا وانكار المعاوضه لا يمنع وجوب الشفعة فيها ولو استحق المنازع فيه بان ادعى رجل على شخص فانكر ثم صالحه على شئ ثم استحق المدعى وهو المتنازع فيه رجع المدعى بما مع المستحق ورد البدل اى العوض الذى اخذه الى المدعى عليه توضيحه زيد ادعى دارا فى يد عمرو فانكر عمرو و سكت ثم صالح على ما له فصارت فى يد زيد والدار فى يد عمرو ثم استحق كل الدار فان زيدا يرد كل الماية الى عمرو ويرجع بالخصومه فى الدار الى المستحق لانه قام مقام المدعى عليه حتى اخذ المدعى منه فيكون له ان يخاصمه ولو استحق بعضه اى بعض المتنازع فيه فبقدره اى فيرد المدعى على المدعى عليه بقدر ما استحق صورته استحق نصف الدار مستحق فى المسئلة المذكوره يرد زيد خمسين الى عمرو ويرجع المستحق بالخصومه فى النصف الباقى ولو استحق المصالح عليه اى الذى وقع عليه الصلح اما كله او استحق بعضه رجع المدعى الى المدعا فى كله اما استحق كل العوض او رجع الى المدعوى فى بعضه ان استحق كل المدعوى لا يسلم له البدل فاذا لم يسلم له رجع بالمبدل وهو المدعوى بخلاف ما اذا وقع الصلح بلفظ البيع بان قال احدهما بعتك هذا الشئ بهذا وقبل الاخر اشترى حتى لا يرجع المدعى عند الاستحقاق على المدعى عند الاستحقاق على المدعى عليه بالمدعى نفسه لان المدعوى لان اقدام المدعى عليه على المبالغه اقرار منه بان المدعى ملك المدعى ولا عتبار انكار ضمنا فى الصلح لانه لم يوجد منه ما يدل على انه اقر بالملك له اذ الصلح قد يقع لدفع الخصومه وهلاك بدل الصلح وهو العوض قبل التسليم كاستحقاقه اى كاستحقاق بدل الصلح فاذا كان استحقاقه يبطل به الصلح لان هلاك البدل فى البيع يبطل البيع فكذا هو فلو هلك بعضه يكون كاستحقاق حتى يبطل الصلح فى قدره وسيجئ فى الاستحقاق هذا اذا كان البدل مما يتعين بالتعيين وان مما لا يتعين بالتعين كالدراهم والدنانير لا يبطل بهلاكه فى الفصلين اى فى فصل الاقرار وفى فصل الانكار والسكوت هذا فصل فى اقسام الصلح الصلح جايز فى دعوى المال لانه فى معنى البيع فى حقهما ان وقع بمال عن اقرار فى حق المدعى وحده ان وقع عن اقرار او سكوت وفى حق الاخر افتدا اليمين وقطع الخصومه او فى معنى الاجاره ان وقع عنه بمنافع اذ كل ذلك جايز على ما مر والصلح جايز ايضا عن دعوى المنفعه ويكون بمعنى الاجارة ان وقع عنه بمال او منافع لان المنافع تجوز اخذ العوض عنها بعقد الاجاره فكذا يعقد الصلح لكن انما يجوز الصلح عن السكنى على خدمة العبد او زراعة الارض او لبس الثياب اما

ا اتحد جنسا هما كما اذا صالح عن السكنى على السكنى او عن الزراعة على الزراعة فلا يجوز والصلح جائز
ضا عن الجناية على النفس وما دونها عمدا كان او خطأ وسواء كان عن اقرار او انكار او سكوت. اما العمد
النفس فلقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شئ الاية قال ابن عباس والضحاك والحسن نزلت الاية في الصلح
دم العمد واما الخطأ في النفس فلان موجبه المال والصلح عن دعوى حاتم لانها لا تصح الشهادة على قدر
ية اذا وقع على اكثر منقادير الدية كما لا يجوز الصلح على اكثر من جنسه في دعوى الدين بخلاف الصلح
ن النقود يجوز الزيادة فيه على قدر الدية وكذا على الاقل وان كان اقل من عشرة دراهم لانه لا موجب له في المال
وقع الصلح على غير نقادير الدية جاز كبيع ما كان لعدم الزيادة الا انه لا يشترط الزيادة في المجلس اذا كان مما
ع عليه الصلح دينا في الذمة كما لا يكون افتراقا عن كالئ بكالئ ولو قضى القاضي بالخمسة نقادير الدية فصالح على
نس اخر منها بالزيادة جاز بخلاف ما اذا صالح عن الدعوى في الحد بالشارب وقع الزاني او شارب الخمر او
نادف مصالح هو المدافع حتى ترك لا يجوز الصلح فله ان يرجع ما دفع لان الحدود حق الله تعالى والمدافع
لا عتياض عن حق الغير لا يجوز كما لو كان لرجل طلة او كنيف على طريق العامة فصالح رجل على نقضه فصالحه
ي شئ كان الصلح باطلا لان الشئ في الطريق النافذ لجماعة المسلمين فلا يجوز ان اخذ عوض لانفراد بخلاف الامام
ذ اصالح عنه على مال حيث يجوز لان له ان يتصرف في مصالحهم وهذا لو باع شيأ من بيت المال جاز بيعه وبخلاف
ا اذا كان في طريق غير نافذ فصالح رجل فرأهل الطريق حيث يجوز في حقه ومن النكاح عطف على قوله في دعوى
ي والصلح جائز ايضا من دعوى النكاح هذا اذا كان الرجل هو المدعي والمراة تنكر كما امكن اعتبار الصحة
نبه بان يحمل في حقه في معنى الخلع وان كانت هي المدعية والزوج ينكر ذكره في بعض نسخ المختصر القدوري انه
عوذ وذكر في بعضها انه يجوز لانه زادها على مهرها ثم تحالفا على المهر دون الزيادة فسقط المهر
ر الزيادة والصلح جائز ايضا في دعوى الرق وكان الصلح في حق المدعي وخلعا عنقا على المال وفي حق الاخر
دفع الخصومة كما امكن تصحيحه بهذا الاعتاق فجاز الا انه لا ولاية عليه لانه منكر العتق ويدعي انه حر الاصل
لا ان يقيم المدعي البينة بعد ذلك فتقبل بينته في حق ثبوت الولاء عليه لا غير حتى لا يكون رقيقا لانه جعل معتقا
بالصلح فلا يعود رقيقا وان قتل العبد المأذون له رجلا عمدا فصالح اي صالح المأذون عن نفسه لانه لا
يجوز له ان يتصرف الا فيما هو من رباب التجارة وتصرفه عن نفسه ليس من التجارة فلا يتعلق به حق المولى اذا كان
عوض ويصح بينه وبين ولي المقتول حتى لا يجوز له قتله بعد العفو لانه مكلف فيصح تصرفه في حق نفسه ولا يجب عليه
البدل للحال ويتأخر الى ما بعد العتق بخلاف المكاتب حيث يجوز ان يصالح عن نفسه لانه كالحر لخروجه عن يد المولى
وان قتل العبد المأذون اي العبد المأذون له رجلا عمدا فصالحه المأذون له عنه اي عن عبده الذي قتل جاز

الصلح لان تصرفه في عبده وباب التجارة لان استخلاصه كشرائه ولو صالح الغاصب عن المغصوب
المتلف بان غصب عبدا متلفا فهلك عنده ثم صالح مولاه بما زاد على قيمته اى قيمة المغصوب بان كان له
يساوى خمسين فصالحه على مائة وصالحه باكثر من قيمته على عرض صح الصلح عندنا وجنيه وقالا لا يجوز على اكثر من
ما لا تتغابن الناس فيه فى مثله لان الواجب هو القيمة وهى مقدرة فالزيادة عليها تكون ربا وله ان حقه فى الهالك
باق وانما انتقل الى القيمة بالقضاء فاذا تراضيا على الاكثر كان اعتياضا فلا تكون ربا واما الصلح باكثر من قيمته
على العرض فهو جائز بالاجماع لان الزيادة لا نظر عندنا لاختلاف الجنس ولو اعتق موسر عبدا مشتركا بينه وبين
آخر فصالحه الشريك على اكثر من نصف قيمته اى قيمة لا يصح الصلح بالاتفاق اما عندهما فظاهر والفرق لابى
حنيفة ان القيمة فى العتق منصوص عليها وان صالحه على عرض جاز كذا هكذا كان لما سنا انه لا نظر للفضل عند اختلاف
الجنس ومن وكل رجلا عنه فصالح الوكل لم يلزم الوكل ما صالح عليه ما لم يضمنه الوكيل بل يلزم الموكل كما
فى النكاح غير انه اذا ضمن هنا وادى عنه رجع على الموكل وفى النكاح لا يرجع هذا اذا صالح عنه عن انكار
او سكوت او اقرار فى عمد وفيما يحمل على المعاوضة بان كان عن مال او اقرار فان الوكل يلزمه ما صالح عليه ثم
يرجع به على الموكل لان الوكل اصيل فى المعاوضة المالية فيرجع الحقوق اليه دون الموكل فيطالب هو بالعوض
دون الموكل وان صالح رجل عنه اى عن رجل آخر بلا امره منه صح الصلح ان ضمن المصالح المال لان الخاصم
للمدعى عليه وليس الا البراءة وفى حق الاجنبى والمدعى عليه سواء فصح اصلا فيه اذا ضمنه كالفضولى فانه
اذا ضمن المبدل ويكون متبرعا على المدعى عليه كما لو تبرع بقضاء الدين او اضافه المصالح الصلح الى مال
اى الى مال نفسه بان قال صالحتك على الف هذه او على عبدى هذا جاز ايضا لان الاضافة الى نفسه بالنزول
منه للتسليم الى المدعى وهو قادر على ذلك فيجب عليه التسليم او قال المصالح صالحتك على الف ولم يضمن ولم
يضفه الى نفسه وسلم الالف الى المدعى جاز ايضا لان التسليم اليه يوجب سلامة العوض له فيتم العقد لحصول
مقصوده والا اى وان لم يسلم الالف الى المدعى بل قال صالحتك على الف ولم يضمن ولم يضفه الى نفسه يوقف
العقد فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه الالف والا اى وان لم يجز بطل الصلح لان الاصل فى العقد انما هو المعقود
عليه لان دفع الخصوم حاصل له لان الفضولى يصير اصيلا بواسطة اضافة الضمان الى نفسه فاذا لم يضف بقى عاقدا من جهة المطلوب فيتوقف على اجازته هذا باب فى بيان احكام الصلح فى الدين وهو
الذى ثبت فى الذمة الصلح عما احتق بعقد المداينة مثل البيع ونسيئة ومثل الاقتراض اخذ لبعض حقه
واسقاط للباقى صورته رجل له على اخر الف درهم فصالحه عنها على خمسمائة جاز ويجعل مستوفيا للنصف
حقه مبريا له عن النصف الآخر لا معاوضة لانه لو كان ربا وتصحيح تصرف المسلم واجب ما امكن وقد امكن بما

كرناه قال الشارح قوله عما استحق هكذا سهو لانه اذا صالح عن الدين لا يكون صورة استيفاء لبعض
حقه واسقاط للباقي وانما يكون كذلك ان لو وقع الصلح عن بعض الدين على بعض والصواب ان يقال الصلح
عما استحق بعقد المداينة كما وقع في القدوري قلت الذي ذكره صواب وليس بسهو لان تقدير الكلام
صالح على شئ كان قد استحق بعقد المداينة ولا وجه لنسبته الى السهو عند صحة التاويل ولا سيما وطالب الاختصار
ثم اشار الى توضيح هذا الكلام بالتفريع عليه بالفاء بقوله فلو صالح المديون دائنه عن الف في ذمته
على نصفه وهو جزء منه او صالح على الف حالة على الف مؤجلة جاز الصلح في الوجهين اما في الاول فلان حقه
على نصفه مستوفيا للنصف حقه ومسقوطا للنصف كما ذكرنا واما في الثاني فكانه اجل نصف الحق فالاجل هنا على
المعاوضة تحرز عن الربا لان بيع النقد بمثله نسيئة لا يجوز لانه قول الشافعي يجوز ولو صالح على الف درهم
جياد على الف زيوف مؤجلة او صالح على الف موجل على جزء منه حالا او صالح على الف سود على جزء منه بيض وهو
جياد على الف زيوف مؤجلة او صالح على الف موجل على جزء منه حالا او صالح على الف سود على جزء منه بيض وهو
ايضا على نصف حال وهو مورد الى قوله على الف موجل اي على جزء منه حالا كما ذكرنا وقوله او ببيض يرجع الى
قوله او سود فالمقدر وعلى نصف ببيض وهو بكسر الباء جمع بيضاء كعبيس جمع عبساء لا يجوز الصلح في
شئ من هذه الوجوه الثلاثة لان من له الدراهم لا يستحق الدنانير ومن له دين مؤجل لا يستحق الحال ومن له دراهم سود
لا يستحق البيض لانها اجود فيكون اخذها بطريق المعاوضة لا بطريق الاستيفاء وشرط صحة المعاوضة في
الجنس المتحد القدر المساواة ولم يوجد فلهذا بطل الصلح حتى لو صالحه على الف حالة عن الالف المؤجلة او صالحه
على الف بيض عن الالف السود جاز بشرط قبضه في المجلس لوجود المساواة في القدر وهو المعتبر في الصرف
دون المساواة في الصفة ولو كان على الف فصالحه على طعام موصوف في الذمة مؤجل لم يجز لانه يكون افتراقا
عن دين بدين فلا يجوز ولو كان عليه الف درهم وعشرة دنانير فصالحه على عشرة دراهم جاز سواء كانت حالة او مؤجلة
لانه يجعل اسقاط الدنانير كلها والدراهم الا عشرة وتاجيلا للعشرة التي بقيت فلا يجعل على المعاوضة لان فيه فساد ومن له
على اخر الف درهم فقال اي صاحب الالف لمن عليه الالف اذا عدا نصفه اي نصف الالف وهو جزء منه على انك
بريء فالنصف وهو جزء منه الباقية فعل من عليه الالف ذلك بان ادى في الحال جزء منه بريء عن النصف بالاتفاق
لان الابراء يحتمل التقييد بالشرط وان لم يحتمل التعليق به وكله على جعلت شرط التصحيح التصرف وان كانت
تستعمل للمعاوضة والا اي وان لم يود هذا النصف وهو جزء منه لا يبرا عندهما وقال ابو يوسف يبرا وان لم
يؤد ولا يعود الجزء منه الساقط ابدا لان الاسقاط الاداء صنايع لان النقد وجب عليه في كل زمان يطالبه هو
اداء المال حال علمه فبطل التعليق فصار ابراء مطلقا ولهما انه علق الابراء بشرط ولم يوجد وعند بعض الشافعية
والحنابلة لم يصح هذا الصلح عن الف على جزء منه يدفعها الى غدا وانت بريء من الزيادة على انك ان دفعتها الى غد

فلا تبرأ من الباقي فيكون الاول كما قال والثالث اذا قال ابرأتك من خمسة من الالف على ان تعطيني خمسة غدا
حكمه انه ابراء مطلقا اذا ادى خمسة في الغد ولم يؤد والرابع ان يقول اذا اديت الي خمسة على انك بريء من بقيته ولم
يؤقت للاداء وقتا فحكمه انه ابراء مطلقا لانه اذا قال ان اديت الي خمسة اوادا ديت او متى
اديت فحكمه انه لا يصح لانه تعليق بالشرط صريحا والبراءة لا تحتمل التعليق بالشرط لما فيها من معنى التمليك **ومن قال**
لا اقرلك بمالك حتى توخرني اي مالك **عني** يعني تؤجله **او تحط** يعني بعضه **فعفل** الدائن ذلك فاتاه ان اخره
او حط عنه بعضه **صح** هذا الفعل **عليه** اي على الدائن يعني ان اخره تاخر وان حط عنه بعضه يحط لان
المدين ليس بمنكر فصار نظير الصلح مع الانكار وعند اللالة لا يصح هذا **فصل** في التخارج وغيره **دين**
مشترك بينهما اي بين شريكين والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع وقيمة العين
المستهلكة وبدل القرض فرأس المال المشترك بينهما والمورث بين اثنين **صالح احدهما** المديون **بنصف الدين لبعد**
حصته في ذمته او باخذ نصف الثوب من شريكه لان له حق المشاركة لانه عوض عن دينه **الا ان يضمن للمصالح**
ربع الدين لان حقه في الدين لا في الثوب ولا فرق فيه بين الصلح عن اقرار او عن سكوت او عن انكار هذا هو
الاول ان يكون المصالح عنه دينا لانه لو كان عن عين مشتركة يختص المصالح ببدل الصلح وليس لشريكه
ان يشاركه فيه لكونه معاوضة من كل وجه **ولو قبض احد الشريكين نصيبه من الدين شركه الآخر فيه** اي
في الذي قبضه **ورجعا** اي الشريكان **على الغريم** وهو المديون لان قبضه الدين لا تتصور والمقبوض بدل
فله ان يشاركه فيه ان شاء لانه عين حقه من وجه وان شاء رجع على الغريم لان حقه عليه في الحقيقة وانما كان
له ان يشاركه في فصل الثوب في الصلح كي لا يلزم المصالح الضرر وههنا لا يبقى الضرر فيرجع بربع الدين شم
يرجعان على الغريم لاستوائهما في الاقتضاء ولو سلم له المقبوض واختار متابعة الغريم فلشريكه ان يرجع على القابض
بنصف ما قبض لان التسليم مقيد بشرط سلامة الباقي فاذا لم يسلم له رجع عليه كما في الحوالة **ولو اشترى**
احد الشريكين من الذي عليه الدين **بنصيبه من الدين شيأ ضمنه ربع الدين** ان شاء بانه قابض حقه بالمقاصة ولا ضرر عليه لان مبنى البيع على المكايسة بخلاف الصلح لان مبناه على الاغماض والمحاطة
ولو الزمناه دفع ربع الثوب للضرر به فيتخير القابض ولا سبيل للشريك على الثوب في البيع لانه ملكه
بعقده والشريك ان يبيع الغريم وان اتفقا على الشركة في الثوب جاز **وبطل صلح احد دائني اسلم** اي احد
الشريكين في المسلم عندهما فان صالح احدهما على حصته جاز كسائر الديون وقيد بقوله على ما دفع لانه لو كان
على غرم لا يجوز بالاجماع لما فيه من الاستبدال بالمسلم فيه **وان اخرجت الورثة عرضا عن عرض من التركة**
اخرجوه عن **عشار** في التركة **بمال** اعطوه له **او اخرجوه عن ذهب هو التركة بفضة** دفعوها اليه **او الحكم**

بالعكس

عكس بان كانت التركة فضة فاخرجوا احدهم بذهب ودفعوه اليه صح هذا الصلح فى الوجوه كلها قل ما اعطوه
او كثر لانه بيع معنى ولكن فى الوجه الثانى والثالث يعتبر التقابض فى المجلس تحرزا عن الربا لو اخرجوه
من نقدين وهما الذهب والفضة وغيرهما اى غير النقدين مثل العقار والعروض اراد ان التركة كانت مشتملة
هذه الاجناس فاخرجوه باحد النقدين يعنى دفعوه اليه اما فضة او ذهبا لا يصح الصلح ما لم يكن المعطى
بنح الطا الذى اعطوه اكثر حظا اى من نصيبه منه اى وذلك النقد الذى دفعوه ليكون نصيبه مثل نصيبه
الزيادة فى مقابلة مرتبقيه التركة تحرزا عن الربا ولا بد من التقابض فى المجلس فيما يقابل نصيبه فى الذهب لانه
رف فى هذا القدر ولو كان ما اعطوه عرضا جاز مطلقا لعدم الربا ولو كان فى التركة دين على الناس فاخر جوه
ى اخرجت الورثة احدهم ليكون الدين لهم بطل هذا الصلح لان فى ذلك تمليك الدين هو حصة المصالح
من غيره وتمليكه من غيره فى عليه الدين لا يجوز وسوا فى ذلك بين حصة الدين ولم يبين عند ابى حنيفة وينبغى
ن تجوز عندهما فى غير الدين اذا بين حصته واهل الخلاف فيما اذا جمع بين حر وعبد وشاه ذكره ومينته
باعهما فى صفقة واحدة وبين حصته كل واحد منهما فى الثمن بطل فى الكل عنده وعندهما صح فى العبد والذكه
ان شرطوا اى الورثة ان يبرا الغرما منه اى من الدين ولو كان على الميت دين محيط اى مستغرق بالتركه
هذا الصلح والقسمة لان الورثة لا يملكون التركة فى هذه الحالة وان لم يكن مستغرقا بالدين لا ينبغى لهم ان يقتسموا
ويبيعوا عنه ما لم يقضوا دينه وان فعلوا ذلك جاز وذكر الكرخى فى القسمة انها تجوز استحسانا ويجوز
قياسا هذا كتاب فى بيان احكام المضاربة هى مفاعلة من الضرب فى الارض وهو السير فيها
قال الله تعالى واخرون يضربون فى الارض يعنى الذين يسافرون فى التجارة وسمى هذا العقد بها لان المضارب به
يسير فى الارض غالبا لطلب الربح واهل الحجاز يسمون العقد مقارضة واقراضا والقرض لان صاحب المال
يقطع قدرا من ماله ويسلمه للعامل واصحابنا اختاروا لفظ المضاربة لكونها موافقة للنص وفى الشرع هى اى
المضاربة شركة بمال من جانب وهو من جانب رب المال وعمل من جانب وهو جانب المضارب والمراد من
الشركة فى الربح لاحدهما لا تكون مضاربة على ما يأتى وقيل هو عقد على الشركة فى الربح بمال من احدهما وعمل من الاخر
وهو معنى ما ذكره الشيخ والمضارب امين فى المال لانه قبضه باذن مالكه لا على وجه البدل والوثيقة وبالتصرف
اى ويتصرف المضارب فى المال وكيل لانه متصرف فى ملكه بامره وهذا معنى الوكالة وبالربح فى المال شريك
لرب المال لانه هو المقصود من عقد المضاربة وبالفساد اى بفساد المضاربة اجير لان الواجب فى المضاربة الفاسدة
اجر المثل فيكون هو اجيرا كما فى الاجارة الفاسدة وبالخلاف اى وبمخالفة المضارب لما شرط رب المال غاصب
لانه خالف فقد تعدى فصار غاصبا فيضمن وباشتراط المضارب ان يكون كل الربح له مستقرضا لانه لا

يستحق الربح كله الا اذا صار المال مكانه لان الربح فرع المال كالثمرة للشجرة واذا اشترط ان يكون جميع الربح
له فقد ملك جميع راس المال فلا يكون هذا الا بطريق القرض وباشتراطه اى وباشتراط الربح ان يكون كله
المال المضارب مستبضع اى طلب بضاعة وهى ان يجعل له متبرعا لانه لم يطلب لعمله بدلا فكان متبرعا فهذا معنى البضع
فكانه نص عليها واما تصح المضاربة بما اى بالذى تصح به الشركة وهو الدراهم والدنانير لا غير عندهما وكذا
الثانية عند محمد مثلهما وقد مر فى الشركة وقال ابن ابى ليلى تصح المضاربة فى المكيل والموزون لانهما فى
الامثال فيمكن تقدير راس المال بمثل المقبوض وقال مالك تجوز بالعروض لانها متقومة فصار كالنقود
ولنا ما روى انه عليه الصلاة والسلام نهى عن ربح ما لم يضمن المضاربة بغير النقود تؤدى اليها لانها اموال
فى يد المضارب وربما استحق نصيبه من غير ان يحصل شئ فى ضمانه بخلاف النقود فانها عند الشراء
يجب الثمن فى ذمته لا لتعين فيما حصل له بذلك فيفوز بربح ما ضمن ويكون الربح اى بين رب المال والمضارب
شاعا معناه لا تصح المضاربة حتى يكون الربح مشاعا بينهما لان الشركة لا تتحقق الا به حتى لو شرط
لاحدهما دراهم مسماة تبطل المضاربة شرط لاحدهما زيادة عشرة دراهم قبل ان يكون الربح بينهما فسدت
المضاربة لان اشتراط ذلك مما يقطع الشركة بينهما لانه ربما لا يربح الا هذا القدر فاذا فسدت فله
اى فللمضارب اجر مثله لان استحقاق الربح بالشرط فاذا لم يصح بقيت منافعه مستوفاة بحكم
العقد فيجب اجر المثل وعنده اذا لم يربح المضارب فى المضاربة الفاسدة شيئا فلا اجر له اعتبارا له
مع انها فوتها والما يكون اجر المثل اذا ربح وعند محمد له اجرة والا تجاوز اجر المثل عن الشروط اى عن
شرط لهذا عند ابى يوسف وعند محمد له اجر المثل بالغا ما بلغ وبه قالت الثلاثة وقد مر مثل هذا مرارا وكذا
شرط يوجب جهالة الربح كشرط رب المال على المضارب ان يدفع اليه ارضه ليزرعها سنة او داره
سنة يفسدها اى المضاربة لانه جعل بعض الربح عوضا عن عمله والبعض اجرة داره وارضه ولا يعلم
حصة العمل تجب حصته ويسقط ما اصاب منفعة الدار والا اى وان لم يوجب الشرط جهالة الربح
كشرط ذلك على رب المال وللمضارب لا يفسد العقد ويبطل الشرط لانه لا يفضى الى جهالة حصة العمل اذ
نصيبه من الربح مقابل بعمله لا غير ولا جهالة فيه كشرط الوضيعة وهو الخسران على المضارب فانه شرط
زايد لا يوجب قطع الشركة فيه ولا الجهالة فيه فلا يكون مفسدا وكون الوضيعة على رب المال لان ما فات بالهلاك
يلزم صاحب المال دون غيره والمضارب امين فيه فلا يلزمه بالشرط ويدفع رب المال الى المضارب لان المضاربة
فيها معنى الاجارة لان ما يأخذه مقابل بعمله والمال محل العمل فيجب تسليمه كالاجارة والحقيقة تخالف الشركة
وبيع المضارب ينفذ اى حال ونسيئه اى الى اجل وعند الثلاثة لا يبيع نسيئة الا باذنه ويشترى المضارب

يوكل ويسافر وعن ابي يوسف لا يسافر وهو قول الثاني وعن ابي حنيفة ان دفع اليه المال في بلده
ليس له ان يسافر به وان دفع اليه في غير له ان يسافر به الى بلده ويبضع فرالابضاع وهو ان يدفع الى
غيره ما لا يعمل فيه ويكون الربح للعامل لان هذا من صنع التجار ويودع المضارب عند احد من قال
المضاربة لما قلنا ولا يزوج المضارب عبدا لانه ليس من التجارة ولا يزوج امة لما ذكرنا وعن ابي يوسف انه
يزوجها لانه من باب الاكتساب ولا يضارب المضارب يعني لا يعطي المال مضاربة الا باذن من رب المال
بان عمل او يقول اعمل برأيك لان الشيء لا يتضمن مثله الا بالتنصيص عليه او التفويض المطلق اليه
ولم ينهه المضارب عما عينه رب المال من بلد بعينه بان قال لا تعمل الا في مصر مثلا ومن سلعة بعينها
بان قال له لا تبع ولا تشتري الا في الحرير مثلا ومن معامل بعينه بان قال لا تعامل الا بيع زيد بن فلان
مثلا فان خالف صار ضامنا ولو لم يشتر شيأ حتى رد المال الى البلد الذي عينه له برئ عن الضمان كالمودع
اذا خالف في الوديعة ثم رجع الى الوفاق وعاد المال مضاربة حتى اذا اشترى في ذلك البلد كان للمضاربة وهذا
بخلاف ما اذا قيده في سوق معين من المصر حيث لا تتقيد به الا المصر لو احتمل لما تفاوت جوابه واسواقه
لانه كبقعة واحدة ولا عبرة للتقييد الا اذا صرح بالنهي بان قال لا تعمل في هذا السوق ولا تعمل في غيره فحينئذ
تتقيد به لان المال له ولانه المتصرف اليه بخلاف ما اذا قال له بع لنسيئة لا تبع حالا حيث كان له ان يبيعه
حالا عند عدم الشعر بينهما لانه مخالف الى خير يقين كمن وكل شخصا ببيع عبده بالف درهم ونهى عن
البيع بالزيادة فباعه الوكيل بالفين فانه يجوز لما قلنا كما لا يجوز ان يتعدى الشريك في الشركة كما عينه
الشريك لان فرز البيع والشراء في بلد بعينها او مع معامل بعينه ولم يشتر المضارب
فر يعتق على المالك اي رب المال بقرابة كابيه وابنه او بسبب يمنع كونه مخالفا للمقصود بخلاف الوكيل
بشراء العبد حيث يجوز له ان يشتري من يعتق على الموكل لان التوكيل مطلق فيجري على اطلاقه وهنا
مقيد بما يمكن والتجارة فيه لو وجد في الوكالة ايضا ما يدل على التقييد بان قال اشتر لي عبدا ابيعه او آكله
او جاريه اطأها وهكذا كان الحكم كذلك ولو اشترى فر يعتق على رب المال كان مشتريا لنفسه ويضمن لانه
نقد الثمن ومال المضاربة وعند مالك لو كان عالما موسرا ضمن والا لا او من يعتق عليه اي على المضارب
يعني لو اشترى المضارب انسانا يعتق عليه ان ظهر ربح في المال لانه يعتق نصيبه ويفسد بسببه نصيب
رب المال ويعتق على الاختلاف الذي مضى بيانه في العتق والمراد من ظهور الربح ان يكون قيمة العبد المشترى
اكثر من راس المال سواء كان في جملة راس المال ربح او لا لانه اذا كان قيمة العتق مثل راس المال كان راس المال الفا
صار عشرة الاف درهم ثم اشترى المضارب من يعتق عليه وقيمته الف او اقل لا يعتق عليه وكذا لو كان ثلاثة

صورة ضرب المال

او ثلاثة اولا او اكثر وقيمة كل واحد الفا او اقل فاشتراهم لا يعتق واحد منهم لان واحدا مشغول براس المال
عمل المضارب منهم شيأ حتى تزيد قيمة كل عين على راس المال على حدة فرغ ضمنه اليه **وضمن المضارب ا**
فعل اى ان يشترى قريبه وقيمته اكثر من راس المال لانه يصير مشتريا العبد لنفسه فيضمن مال المضاربة و
لم يظهر ربح اى لم يكن فى قيمة العبد المشترى زيادة على راس المال **صح** شراؤه للمضاربة لانه اذا لم تزد قيمته
راس المال لا يعتق عليه اذ لا ملك المضارب فيه لكونه مشغولا براس المال فيمكنه ان يبيعه للمضاربة فيجوز فا
ظهر الربح فى المشترى بعد الشراء ان كانت قيمته وقت الشراء قدر براس المال **عتق حظه** اى حظ المض
اى نصيبه لانه ملك بعض قريبه فوجب ان تعتق بقدره **ولم يضمن لرب المال** لانه لا صنع له فيه وانما عتق
بطريق الحكم لسبب زيادة القيمة من غير اختيار فصار كما اذا ورثه مع غيره **وسعى العبد المعتق فى نصيب ر**
المال منه لانه احتسب ماليته عنده فيضمنها كالعبد الموروث بين اثنين احدهما ابوه **معه** اى مع المضار
الفا بالنصف فاشترى به اى بالالف **امة قيمتها الف فوطيها فولدت ولدا يساوى الفا فادعاه** المض
حال كونه **موسرا** يعنى فى حال يساره **فبلغت قيمته** اى قيمة الولد **الفا وخمسمائة** فان شاء رب المال اس
وهو معنى قوله **سعى لرب المال فى الف وربعه** اى ربع الف وهو مائتان وخمسون **او اعتقه** اى او
رب المال الولد ان شاء **فان قبض رب المال الالف ضمن المدعى** اى المضارب **نصف قيمتها** اى نصف قيم
الجارية وانما كان كذلك لان دعوة المضارب وقعت صحيحة ظاهرا لانه يحتمل ان ولد من النكاح بان يكو
ان البايع زوجها منه ثم باعها منه وهى حبلى منه حملا للامر على الصلاح لكن لا ينفذ هذه الدعوى لعدم الملك و
شرط فيه اذ كل واحد منها لا يزيد على راس المال لا يظهر الربح عندنا خلافا لزفر لان بعضها اولى من بعض فا
كان كذلك لم يكن للمضارب نصيب فى الام ولا فى الولد وانما الثابت له حق التصرف فلا ينفذ دعوته فاذا زاد
قيمة الغلام وصارت الفا وخمسمائة ظهر الربح فيه فى ذلك الوقت فملك المضارب منه ونصف الزيادة فنفذ دعو
السابقة فيه لوجود شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهرت الزيادة حيث لا ينفذ اعتاقه الس
لان الاعتاق فى حق غير فهو باق فى حق نفسه فاذا ملك بعد ذلك نفذت دعوته فيه وصار الغلام ابنا
وعتق بقدر نصيبه منه وهو ربعه ولم يضمن المضارب حصة رب المال من الولد لان العتق ثبت بالملك
والنسب فصار رب العدات وجهين والملك احدهما وجد اضاف الحكم وهو العتق اليه لان الحكم الى الغرور لا
ولا صنع للمضارب فى الملك فلا يجب عليه الضمان للتعدى اذ لا يجب ضمان العتق الا بالتعدى فكان رب المال بالخ
ان شاء اعتق نصيبه من الغلام وان شاء استسعاه فاذا اختار الاستسعاء استسعاه فى الف ومائتين
وخمسين لان الالف مستحق لرب المال ومائتين وخمسين نصيبه من الربح فاذا قبض منه الف درهم صار مستوفيا كل

له وظهر ان الام ربح لغرا عنها عن راس المال فكانت بينهما نصفين وتقدمها دعوة المضارب وصارت
كلها ام ولد ويجب نصف قيمتها لرب المال موسرا كان او معسرا لانه ضمن التملك وهو لا يختلف بالاعسار واليسار
ولا يتوقف على التعدي كذلك بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان الافساد فلا يجب عليه بغير تعدي ولا على موسر
واشتراط اليسار هنا ليعلم انه لا يجب على احد وانما شرط قبض رب المال الالف من الغلام حتى تصير الجارية ام ولد
للمضارب لانها مشغولة براس المال فاذا اقبضه الغلام فرغت عن راس المال فصارت كلها ربحا فيظهر فيها
عمل المضارب فصارت ام ولده لما ذكرنا ولم ترد قيمة الولد على الالف وزادت قيمة الام حتى صارت الفا
وخمسمائة صارت الجارية ام ولد للمضارب بعض الربح فتفقت دعوته فيها ويجب عليه لرب المال راس ماله وهو
الف ويجب عليه ايضا نصيبه من الربح وهو مائتان وخمسون درهما فاذا اوصل اليه الف استوفى راس المال
وصار الولد كله ربحا فملك المضارب منه نصفه فعتق عليه وما لم يصل الى رب المال الالف فالولد رقيق
ثم ياخذ منه مائتين وخمسين على انه نصيبه من الربح ولو زاد قيمة عتق الولد وصارت الجارية ام ولده
لان الربح ظهر في كل واحد منهما وياخذ راس المال من المضارب وما بقي من نصيبه من الربح ويضمن ايضا
عقرها لما استوفى راس المال ظهر انه ربح لان عقر مال المضاربة يكون للمضاربة ويسعى الغلام في نصيب رب
المال ويسقط عنه نصيب المضارب والله اعلم هذا باب في بيان احكام المضارب يضارب
مع آخر فان ضارب المضارب بلا اذن من رب المال لم يضمن المضارب ما لم يعلم المضارب الثاني في
المال في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يضمن حتى يربح وقال زفر يضمن بالدفع تصرف او
لم يتصرف وهو رواية عن ابي يوسف وهو قول الشافعي ايضا لانه دفع ماله الى غيره بلا امره فيضمن ولنا انه
كالايداع قبل العمل وهو يملك بنفسه وفي ظاهر الرواية ان مجرد الدفع ايداع في الحنفية وانما يتقرر كونه
مضمونا بالعمل فيه فكان الحال قبل العمل والمذكور في القدوري ان الاول ضامن ولم يتعرض للثاني فقيل
ينبغي ان لا يضمن الثاني عند ابي حنيفة ويضمن عندهما بناء على ان اختلافهم في مودع المودع وقيل بتخيير
رب المال في تضمين ايهما شاء قال في الهداية وهو المشهور فاذا ضمن الثاني يرجع الثاني على الاول
فانه مغرور من جهته وصحت المضاربة بينهما وكون الربح بينهما على ما شرطا لصحة المضاربة ويطيب
للثاني ما ربح لانه يستحقه بالعمل ولا خبث في عمله ولا تطيب للاول لانه يستحقه براس المال وملكه يثبت مستندا
فلا يخلو عن شبهة فيكون سبيل التصدق هذا اذا كانت المضاربتان صحيحتين واما اذا كانت احداهما
فاسدة او كلاهما فلا ضمان على واحد منهما لانه وان كانت الثانية هي الفاسدة وصار اجيرا والاول ان يستاجر
من يعمل في المال وان كانت هي الاولى فكذلك لان فسادها اجيرا والاخر ان يستاجر من يعمل في المال وان كانت هي

توجب فساد الثانية لان الاولى لما فسدت صارت اجارة وصار الربح كله لرب المال فان دفع المضارب الاو
مال كونه باذن من رب المال فى الدفع الى آخر مضاربة فدفعه الى آخر ثالث والحال انه قد قيل له اى للمضارب الاو
يعنى رب المال قد كان قال له مارزق الله بيننا نصفان ثم المضارب الثانى ربح فى المال فللمالك اى رب المال
النصف من الربح وللاول اى وللمضارب الاول السدس منه وللثانى اى وللمضارب الثانى الثلث منه لان
الدفع الى الثانى صحيح لانه باذن المالك وقد شرط لنفسه نصف جميع ما رزقه الله تعالى وقد جعل الاول للثانى ثلث
فينصرف ذلك اليه نصيبه لانه لا تقدير ان ينقص رب المال شيا يبقى السدس ونصيب ذلك كلهم لان رب المال
يستحقه بالمال وهما بالعمل ولو قيل له اى للمضارب الاول يعنى لو قال له رب المال مارزقك الله تعالى بيننا نصف
بكاف الخطاب والمسئلة بحالها فللثانى اى فللمضارب الثانى ثلثه اى ثلث الربح بين المالك والمضارب الاول
نصفان لان رب المال هنا شرط ان يكون ما رزقه الله المضارب الاول بينهما نصفين والمرزوق الاول هو
الثلثان لان الثلث استحقه الثانى بشرط الاول وهو ما دون له فلم يكن الرزق الا الثلثين فيكون ذلك بينهما
نصفين ونصيب كلهم بلاشبهة ايضا ولو قيل له اى للمضارب الاول يعنى لو قال له رب المال ما ربحت بيننا
نصفان ودفع الاول الثانى بالنصف وللثانى النصف اى نصف الربح لان الاول شرط له ذلك وشرط صحيح لانه
باذن المالك واستويا اى رب المال والمضارب الاول وما بقى وهو النصف لان رب المال لم يشترط لنفسه
هنا لا نصف ما ربحه الاول ولم يربح الاول الا النصف والنصف الاخر للثانى بشرط فلم يكن من الربح الاول
ولو قيل له اى للمضارب الاول يعنى لو قال له رب المال مارزق الله فلى نصفه او قال له رب المال ما كان
من فضل فبيننا نصفان فدفع المضارب الاول الى آخر بالنصف فللمالك اى رب المال النصف من الربح
والثانى اى والمضارب الثانى النصف منه ولا شئ للاول اى للمضارب الاول لان قول رب المال مارزق الله
وما كان من فضل ينصرف الى جميع الربح ويكون له النصف من الجميع وقد شرط المضارب الاول للثانى نصف
جميع الربح ويكون له النصف فلم يبق للاول شئ من الربح فيخرج بغير شئ ولو شرط المضارب الاول للثانى
ثلثه اى ثلثى الربح والمسئلة بحالها فمن المضارب الاول للثانى اى المضارب الثانى سدسا اى سدس
الربح وماله لان رب المال شرط لنفسه النصف من مطلق الربح فله ذلك فاستحق المضارب الثانى ثلثى الربح
بشرط الاول لان شرطه صحيح لكونه معلوما لكن ينفذ فى حق رب المال اذ لا تقدير ان يغير شرطه فيغرم له قدر
السدس لانه ضمن له سلامة الثلثين بالعقد لانه غرم فى ضمن عقد المضاربة وهو ايضا بسبب الرجوع وان
شرط المضارب للمال اى رب المال ثلثه اى ثلث الربح وشرط لعبده اى لعبد رب المال ثلثه اى ثلث الربح
على ان يعمل العبد معه اى مع المضارب وشرط لنفسه ثلثه صح لان اشتراط للعبد يكون اشتراطا

لنفسه

لمولى فكانه اشترط عمل العبد عرفسد لانه فرأهل ان يضارب فى مال مولاه بخلاف ما اذا شرط عمل رب
المال لانه آيده فمنع تسليم المال الى المضارب فلا يجوز ثم ان لم يكن على العبد دين فهو للمولى سواشرط فيها
عمل العبد او لا وان كان عليه دين فهو لغرمائه ان شرط عمله والا فهو للمولى وكذا اذا شرط الثلث لعبد المضارب
صح سواشرط عليه العمل او لا ان لم يكن عليه دين وان كان عليه دين ان اشرط عليه حاز وكان المشروط
لغرمائه وان لم يشترط عليه لا يجوز وكون ما شرط لرب المال عند ابى حنيفه وعندهما يملك المولى كسب الديون
فاشتراطه لم يكن اشتراطا للمولى فيصح **وتبطل المضاربه بموت احدهما** اى رب المال والمضارب لان
المضاربه وكاله وهى تبطل به ولا توريث **وتبطل ايضا بلحوق الملك** بدار الحرب حال كونه **مرتدا** لانه بمنزلة
الموت وهذا يورث ماله وتعتق امهات اولاده ومدبروه وعند لحوق توقف المضاربه عند ابى حنيفه على
التقاد بالاسلام او البطلان بالموت او القتل ولو كان المضارب هو المرتد فالمضاربة على حالها عندهم
وينعزل المضارب بعزله اى بعزل رب المال اياه **ان علم** المضارب **عزله** لانه وكيل فرجحت فيشترط فيه العلم
بعزله **وان علم** المضارب **بعزله والحال ان المال عروض باعها** اى العروض ولا ينعزل بذلك لان له حقا
فى الربح ولا يظهر الا بالنقد فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك **ثم لا ينصرف المضارب فى ثمنها** اى فى ثمن العروض
التى باعها لان البيع بعد العزل كان للضروره فلم يوجد النقد ولو عزله والمال نقود لكن من خلاف جنس
راس المال ليس له ان يبيعه بجنس راس المال لان الواجب عليه رد مثل راس المال وعينه وارتداده مع اللحوق
وجنونه مطبقا والمال عروض كعزله **ولو افترقا** اى رب المال والمضارب **والحال انه فى المال ديون ربح**
اجبر المضارب على اقتضاء الديون لانه كالاجير والربح كالاجرة وقد سلم له ذلك فيجبر على تمام عمله
والا اى وان لم يكن فى المال ربح **لا يلزمه الاقتضاء** لانه وكيل وهو متبرع فلا اجبر على المتبرع **ويوكل المضارب**
المالك اى رب المال **عليه** اى على الاقتضاء لان حقوق العقد يتعلق بالعاقد ورب المال ليس بعاقد فلا
يتمكن من مطالبه الا بتوكله فيومر بالتوكل كيلا يضيع حقه وعلى هذا كل وكيل بالبيع مستبضع اذا امتنع
من التقاضى لا يجبر عليه ولكن يجبر على ان يجعل صاحب المال وكيلا كيلا يضيع حقه **والسمسار** بكسر السينين
وهو المتوسط بين البايع والمشترى فارسيه معربه ويجمع على سماسير **يبيع ويشترى للناس باجر من غير**
ان يستاجر وهو يجبر على التقاضى لانه يبيع ويشترى للناس عادة باجره فحمل ذلك منه على الاجارة الصحيحه
بحكم العادة فيجب عليه التقاضى والاستيفاء ولو استاجره باجرة معلومه على ان يشترى او يبيع شيا معلوما
لا يجوز الاجارة لانه استوجر على عمل لا يقدر عليه اقامته بنفسه والحيلة فى جوازه ان يستاجره يوما للخدمه
فيستخدمه فى البيع والشرا الى اخر المدة **وما اى كل شى هلك من مال المضاربه فمن الربح** اى فيجعل منه لانه تابع راس

المال اصل فينصرف الهالك للبيع كما في العتوفي الزكاة **فان زاد الهالك على الربح** مثلا كان راس المال الفا والربح
مائة والهالك مائتين وخسر **لم يضمن المضارب** لانه امين فلا يكون ضامنا **فاذا قسم الربح** بين المالك والمضارب **اخذ**
لياخذ المالك راس المال لان الربح مانع كما ذكرنا فلم يسلم بدون سلامة الاصل **وما فضل** من راس المال بعد الشراء
فهو بينهما اي بين المالك والمضارب لانه ربح رب المال لم يسق له حق بعد استيفاء ماله الا في الربح **وان نقص** راس
المال بان لم يكن الربح قدره **لم يضمن المضارب** لانه امين فيه **وان قسم الربح** بينهما **وفسخت** المضاربة ثانيا
ثم عقدها اي المضاربة **ثانيا فهلك المال لم يترادّ الربح** لان المضاربة الاولى انتهت بالفسخ وبثوت الثانية
بعقد جديد فهلاك المال في الثانية لا يوجب اسقاط الاولى فصار كما اذا دفع اليه مالا اخر هكذا **فصل**
فيما يفعله المضارب **ولا تفسد المضاربة بدفع المضارب المال الى المالك** اي الى رب المال **بضاعة** وقال
زفر تفسد ولا يستحق المضارب من ربحه شيئا لانه رد ماله اليه ولنا انه صلح ان يكون وكيلا للمضارب كالاجنبي
فجاز تصرفه حقا وليكون اخذه الاعلى وجه الفسخ مبطلا لها كالرهن اذا استعاده المرتهن لا يكون فسخا ال
فان سافر المضارب للتجارة في مال المضاربة فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه في الطريق **في مال المضاربة** كان الذي
يجب بسبب الاحتباس كنفقة القاضي والزوج فاذا سافر صار محبوسا به فتجب مؤنته الرابحة فيه **وان عمل**
المضارب في المصر فنفقته في ماله اي في مال نفسه لانه لم يحتبس بمال المضاربة فلا تجب له النفقة فيه وذلك **كالد**
فانه في ماله مطلقا وعن ابي حنيفة الدواء من مال المضاربة لانه لاصلاح بدنه وكذلك النورة والدهن في قولهما وقال
محمد الدهن في المال وروي الحسن انه اذا احتجم او اطلى او اختضب او اكل فاكهة مثلما يصنع التجار فذلك في مال
المضاربة والكمان القريب من مصره والفاصل انه اذا كان في مكان بحيث يمكنه ان يغدو ويروح الى منزله كمصره
وان لم يمكنه ان يبيت في منزله فمؤنته في مال المضاربة ومرمونته الواجبة له غسل ثيابه واجرة مركوبه وعلف
دابته التي تركبها واجرة الحمام والحلاق وقص الشارب كل ذلك من مال المضاربة ولو رجع الى بلده وفي يده شيء
من النفقة رده الى مال المضاربة كما كان عن الخيراذا بقي شيء في يده رده على المحجوج عنه او لورثته **فان**
ربح المضارب اخذ المالك قدر ما انفق المضارب من راس المال حتى يتم به راس المال فاذا استوفى راس المال
وفضل شيء اقتسماه لان راس المال والربح متبع فلم يسلم لهما المتبع حتى يسلم لرب المال الاصل **فان باع المضارب**
المتاع ببعض **ما اشتراه حسب ما انفق عليه** اي على المتاع من اجرة الحمل والطراز واجرة السمسار والعيار
والقصار ونحو ذلك مما مر ذكره في باب المرابحة ويقول قام علي بكذا **لا يحسب ما انفق على نفسه** في سفره لعدم
العرف بذلك **ولو قصره** اي ولو قصر الثوب الذي اشتراه بمال المضاربة او بمال غيره الذي عنده **او حمله** اي او
حمل المتاع الذي اشتراه بمال المضاربة **بماله** اي بمال نفسه وهو يرجع الى الموضعين والحال انه قد **قيل له** اي

للمضارب

وان نقص راس المال لم يضمن

ولا تفسد المضاربة بدفع المضارب المال الى المالك

المضارب اى فقال لرب المال اعمل برايك واشترى مال المضاربه كله متاعا ثم قتله او قصر الثياب
التى فيه فهو اى المضارب متطوع لان راس المال لم يبق منه شئ فيكون تنفيذه على رب المال بعد ذلك استدانة
من غير اذنه وهو لا يجوز وكذلك لو زاد على الثمن بان اشترى باكثر من راس المال يكون متبرعا فى الزياده وان
صبغه اى وان صبغ المضارب الثوب الذى اشتراه بمال المضاربه صبغا احمر بمال من عنده فهو شريك
بازاد الصبغ فيه اى فى الثوب لان الصبغ عين مال قائم وقد اختلط بمال المضاربه وهو منقوم فيكون شريكا
ضروره ولا يضمن المضارب بهذا الخلط لانه مأذون فيه لانه قال اعمل برايك يتناوله فلا يكون به متعديا فيما
يكون شريكا كما اذا هبت الريح فى ثوب انسان فالقته فى صبغ غيره او اختلط مال المودع بمال المودع بغير صنعه
بخلاف ما اذا لم يقل له اعمل برايك فانه لا يكون شريكا لان ضمن الغاصب معه اى مع المضارب الف درهم
بالنصف فاشترى المضارب به اى بالالف الذى معه برا وباعه ابى البر بالف واشترى بهما اى بالالفين
عبدا فضاعا اى الالفان قبل النقد لبايع العبد غرما اى غرم المضارب والمالك الفا لصاحب العبد وغنم
له ايضا المالك اى رب المال وحده الفا اخر لان المال لما صار الفين ظهر الربح فى المال وهو الف فكان بينهما
نصفين فنصيب المضارب منه خمسمائه فاذا اشترى بالالفين عبدا صار مشتركا بينهما فربحه للمضارب
وثلاثة ارباعه لرب المال ثم اذا ضاع الفان قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما فى العبد
وربعه على المضارب وهو خمسمائه وثلاثة ارباعه على رب المال وهو الف وخمسمائه وبعد ذلك ربع العبد للمضارب
لما ذكرنا وبافيه اى باقى العبد وهو ثلاثة ارباع يكون على المضاربة لان نصف المضارب خرج عن المضاربه
لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة امانه وبينهما تناف ونصيب رب المال على المضاربه لعدم تنافيهما
وراس المال وهو جميع ما دفع رب المال الى المضارب وهو الفان وخمسمائه لانه دفع اليه اولا الفا ثم
الفا وخمسمائه وان بيع العبد مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بالفين وهو معنى قوله ويرابح المضارب فى
بيع العبد على الفين ولو باع العبد بعد ذلك باربعة الاف كان للمضارب ربعه وهو الف والباقى للمضاربه
وهو ثلاثة الاف والفان وخمسمائة منها راس المال وخمسمائه ربح بينهما نصفان وان اشترى المضارب
من المالك بالف درهم عبدا اشتراه المالك بنصفه اى بنصف الف رابح المضارب معناه ان يبيعه
مرابحة بنصفه اى بنصف الالف وهو خمسمائه ولا يكون ان يبيعه فى المضارب كبيعه فى نفسه لانه
وكله فيكون بيع ماله بمال فيكون كالمعدوم ولو كان بالعكس بان اشترى المضارب عبدا بخمسمائه فباعه من
رب المال بالف لم يصر رابحا على خمسمائه لان البيع الجارى بينهما كالمعدوم معه اى مع المضارب الف درهم
بالنصف فاشترى به اى بالالف عبدا قيمته الفان فقتل العبد رجلا قتلا خطا فثلاثة ارباع الفداء

التى تدفع الى وفى المنقول على المالك وربحه اى ربح الفدا الباقى على المضارب لان مال
المضاربة اذا كان عينا واحدة فيمتها اكثر من راس المال يظهر فيها الربح وهو الف هنا بينهما نصفا
والفا لرب المال براس ماله لان قيمته الفا فصار الفدا بينهما على هذا الوجه اربعا فثلاثة ارباعه على
رب المال والربع على المضارب والعبد يخدم المالك ثلاثة ايام ويخدم المضارب يوما بحكم الاشتراك
بينهما لانه بحكم الفدا كانهما اشتريا معه اى مع المضارب الف درهم فاشترى به اى الالف عبدا وهلك
الثمن وهو الالف قبل النقد اى قبل دفعه الى البايع دفع المالك الى البايع الفا آخر ولا يلزم المضارب
لان المال امانة فى يده ثم اذا جهز المالك الفا آخر ليدفعه الى البايع وتملكت قبل النقد يدفع اليه الفا آخر
وثم كذلك ابدا الى ما لا يتناهى وراس المال فى المضاربة يكون جميع ما دفع المالك من الفين والثلاثة الا الف وهذا
بخلاف الوكيل حيث لا يرجع عند هلاك الثمن بعد الشراء استحسانا فيصير مضمونا عليه معه اى مع المضارب
الفان فقال رب المال دفعت الى الفا وربحت الفا وقال المالك دفعت اليك الفين فالقول للمضارب
وقال زفر القول لرب المال وهو قول الحنبعه اولان المضارب يدعى الربح والشركة فيه ورب المال ينكر
فالقول قول القابض فى مقدار المقبوض امينا او ضمينا معه اى مع المضارب الف درهم فقال هو اى
الالف مضاربة بالنصف والحال انه قد ربح الفا وقال المالك هو بضاعة بضعته لك فالقول للمالك
لان المضارب يدعى عليه دعوى علمه والشركة فى ماله او شرط زيادة جهة رب المال ينكر فالقول قوله ولو قال المضارب
اقرضتنى وقال رب المال هو وديعة او بضاعة او مضاربة فالقول لرب المال والبينة بينة المضارب لان المضارب
يدعى عليه التمليك وهو ينكر ولو كان بالعكس كان القول للمضارب وايهما اقام البينة قبلت ولو اقاما
كانت بينة رب المال اولى لانها اكثر اثباتا هذا كتاب الوديعة ٢٩ فى بيان احكام الوديعة هى فعيلة من الوديع
وهو مطلق الترك قال عليه الصلاة والسلم لينتهين اقوام عن ودعهم الجماعات اى عن تركهم اياها وكذلك
الايداع من الودع وفى الشرع الايداع تسليط الغير على حفظ ماله والوديعة اسم لما يترك مطلقا فى اللغة
وفى الشرع هى ما يترك عند الامين حتى اذا هلكت فى يده كان لا ضمن لقوله عليه الصلاة والسلم ليس على المودع
غير المغل ضمان رواه الدارقطنى والمغل الخائن وهى اى الوديعة امانة فى يد المودع فلا يضمن للمودع ما لها
لما روينا وهذا بالاجماع الا عند مالك لو سرقت ولم يسرق معها ماله وللمودع ان يحفظها اى الوديعة بنفسه
وبعياله لانه لا بد من ان يحفظها بما يحفظ به ماله وذلك بالحرز واليد فداره ومنزله وحانوته سواء كانت مملوكة
او اجارة او عارية واما اليد فيد نفسه وزوجته وزوجها وامته وعبده واجيره والخاص المشاهر بشرط
ان يكون طعامه وكسوته عليه دون الاجير بالميا ومه وولده الكبير ان كان فى عياله وعند الشافعى والمالكى يضمن

المودع

بالدفع الى من في عياله وتعتبر المساكنة وحدها دون النفقة حتى ان المراة لو دفعها الى زوجها
لا تضمن وان لم يكن الزوج في عيالها لان العبرة في هذا الباب المساكنة دون النفقة وقيل تعتبر المساكنة
مع النفقة فان حفظها اي الوديعة بغيرهم اي بغير من في عياله ضمن لان صاحبها لم يرض بيد غيره ولا يدري
تختلف في الامانة ولكن روى عن محمد ان المودع اذا دفع الوديعة الى وكيله وليس في عياله او دفع الى امين
من امناء من يثق به في ماله وليس في عياله لا يضمن ذكره في النهاية ثم قال وعليه الفتوى وعزاه الى الثرثاشي
وهو الى الحلواني ثم قال وعن هذا لم يشترط في حفظ الوديعة بالعيال الا ان يخاف المودع الحرق بان قال
وقعت نار في داره تخاف هلاك الوديعة فنسلمها الى جاره او خاف الغرق كذلك فيسلمها اي الوديعة الى جاره
او كان في فلك فخاف الحرق فيلقيها في فلك آخر لان هذا احفظ فلا يضمن به ولا يصدق على ذلك الا ببينة
وان طلب ربها اي صاحبها اي صاحب الوديعة فحبسها المودع عنه حال كونه قادرا على تسليمها او خلطها
اي الوديعة بماله خلطا لا يتميز ضمنها لانه معتد وعلك المخلوط ولا سبيل للمودع فيه عند ابي حنيفة وقال
اذا خلطها بجنسها شاركه ان شاء لانه استهلاك من وجه ثم قالوا لا يباح لهذا الخلط التناول قبل اداء الضمان
ولو ابرأ المودع المالك لا سبيل للمودع الى المخلوط عند ابي حنيفة لانه حق في الدين لا عين وقد سقط بالابراء
وعندهما يسقط الخياران ويتعين الشركة في المخلوط قيد بقوله لا يتميز كالشعير اذا اختلط بالزيت لانه اذا
كان يتميز لا ينقطع حق المالك كاختلاط الذهب والفضة ولو خلط القمح بالشعير قبل من قبيل الاول
وهو الصحيح وقيل لا ينقطع حق المالك لامكان التمييز في الجملة ولو خلط المايع بجنسه ينقطع حق
المالك عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يجعل الاقل تابعا للاكثر وعند محمد شركة بكل حال ولو خلط الفضة
بالفضة بعد الاداء صار من المايعات فيكون على الخلاف المذكور وان اختلط المودع بمال المودع بغير فعله
اشتركا لان الضمان لا يجب عليه الا بالتعدي ولم يوجد فيشتركا ضرورة كشركة ملاك ولو اتفق المودع
بعضها اي بعض الوديعة فرد مثله اي مثل ما انفق فخلط بالباقي ضمن الكل لانه ضمن البعض بالانفاق
فصار ضامنا للبعض الآخر لكونه خالطا ماله بها وعند الثلاثة تضمن ما انفق فقط وعزاه الكرخي ايضا ما انفق
ايضا وان تعدى فيها اي في الوديعة بان كانت دابة فركبها ثم زال التعدي زال الضمان خلافا للشافعي لانه
صار غاصبا بالخلاف فصار كما لو جحد وبه قال مالك واحمد ولنا ان الضمان وجب دفعا للضرر الواقع وقد
ارتفع بالرد الى الوفاق فلا يضمن بخلاف المستعير والمستاجر للعين اذا تعدى في المستعارة والمستاجرة
ثم زال التعدي لا يبرأ عن الضمان لان البراءة منه انما تكون باعادة المالك حقيقة او حكما ولم يوجد ذلك بخلاف
المودع فان يده يد المالك حكما لانه عامل له في الحفظ وبخلاف اقراره اي اقرار المودع بالوديعة بعد جحوده
اي انكاره لها لان الجحود رفع للعقد فيتفسخ به العقد فلا يعود الا بعقد جديد وقال ابو يوسف اذا جحدها

غرصاحبها او عند حين سالة عز حالها من غير ان يطلب منه الرد او طلب منه الرد عند من يخاف عليها منه
تحرزها لا تضمن لانه مراتب الحفظ في هذه المواضع ولو سالة اجنبي اعندك وديعة فلان لا لا يضمن عندنا
خلافا لزفر وله اي للمودع ان يسافر بها اي بالوديعة عند عدم النهي فرصاحب الوديعة وعند عدم الخوف عليها بالاطلاع
وهذا على اطلاقه قول ابي حنيفة وقالا ابو يوسف الخروج بها الى مسافة تقصيره وان طالت لا يخرج بماله
حمل ومونة لانه يلزمه مونة لان القصر لا يخاف فيها عادة وقال محمد لا تخرج بماله حمل ومونة وقال الشافعي ليس
له ان يخرج بها مطلقا وبه قال مالك لانه عرض المال على الهلاك كالمخاطرة مهلكة ولابي حنيفة انه امره بالحفظ
مطلقا وقد اتى به وما ذكره من المونة مرخورات حفظ ماله فلا يأتي هو لو كان الطريق مخيفا ليس له ان يسافر
بها ان لم منه بد وان لم يكن له بد وسافر مع اهله لا يضمن ولو نهاه ان يخرج بها من المصر فخرج ضمن ان كان
له منه بد وان لم يكن له منه بد لا يضمن واجمعوا على انه لو سافر بها في البحر يضمن قاله الاستجابي وقال قاضيخان
في شرح الجامع الصغير واجمعوا على ان الاب او الوصي اذا سافر بمال اليتيم لا يضمنا وان الوكيل بالبيع اذا سافر وكل
ببيعه قالوا ان قيده بمكان ما في قال له بعه بالكوفة فسافر به يضمن وان اطلق اطلاقا فسافر به لا يضمن جامع الكبير
لو زن فحضر احدهما يطلب نصيبه لم يدفع اليه وهو معنى قوله ولو اودعا شيئا لم يدفع المودع بفتح الدال الى
احدهما اي الى احد الاثنين حظه اي نصيبه حتى يحضر الآخر عند ابي حنيفة وهو مروي عن علي رضي الله عنه
وقالا له ذلك لانه طلب نصيبه كما لو حضرا وبه والت الدلالة وان كانت الوديعة غير ذوات الامثال ليس له
دفع ذلك بالاجماع وان اودع رجل عند رجلين مما يقسم كالدراهم والدنانير اقتسماه المودعان وحفظ كل
واحد منهما نصفه ولو دفع احدهما ما في يده الى الآخر ضمن عند ابي حنيفة ولا يضمن القابض لانه مودع رضي
بالمهاياة والقسمة ولو انه ترك الحفظ بالوضع في بيت صاحبه وما ذكرنا من الرضى قلنا المصرح به حفظها واما المهاياة
والقسمة فضرورة وهي تندفع بالتسهية فيما يقسم والمهاياة فيما لا يقسم فلا يجوز الوضع بخلاف ما لم يقسم
فانه لا يضمن بالدفع الى الآخر لان المالك رضي بثبوت يد كل واحد منهما على الانفراد في الكل ولو قال المودع له
اي للمودع لا تدفع الوديعة الى عيالك او قال له احفظ الوديعة في هذا البيت واشار الى بيت فدفعها المودع الى ما
بداي لا فواق له منه او احفظها اي الوديعة في بيت آخر من الدار التي تشتمل على البيت الذي عينه وعلى غيره
لم يضمن لانه لم يمكن الحفظ مع مراعاة هذا الشرط فلم يكن مقيدا فيلغو اهذا اذا كانت الوديعة مما يحفظ في
بيت من يمنع المودع من الدفع اليه مثل ان كان من نسائه فيمنعه من التسليم الى غلامه او يكون عند جوهر فيمنعه من
التسليم الى امينه وكان بيوت الدار متساويا اما اذا كانت الوديعة مما لا تحفظ في بيت من نهاه عن الدفع اليه كما اذا
كانت من ثيابه فنهاه عن الدفع الى امينه وكانت عنده جوهر فنهاه عن التسليم الى غلامه او كانت بيوت الدار

الاب والوصي اذا سافر بمال اليتيم لا يضمان

مختلفة

مخالفة بان كان في بعضها عوريضمن بالمخالفة لان التقييد في مثله مفيد **وان كان له** اى للمودع **منه** اى من دفعها الى من نهاه عن دفعها اليه **بدا** اى فواق بان نهاه ان يدفعها الى امراته وله امراة اخرى او نهاه ان يسلمها الى غلامه فلان وله غلام اخر فخالفه **او قال له احفظ في هذا البيت او من هذا الدار احفظها في دار اخرى ضمن** لان الناس يختلفون في الامانة والكتابة ومع فرق الصيانة **ومودع الغاصب ضامن** لانه قبض بغير اذن المالك وان لم يعلم ان المودع غاصب رجع على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك في الظاهر وحكى ابو اليسر انه يرجع في الحيلة اشار شمس الائمة **لا يضمن مودع المودع** بفتح الدال فيهما عند ابي حنيفة وقالا يضمن ويكون لصاحبها الخيار ان شا ضمن الاول وان شا الثاني فان ضمن الاول لا يرجع به على احد وان ضمن الثاني رجع به على الاول لكونه عاملا له لا ان الاول لا يرجع به على احد وان ضمن الثاني يرجع به على الاول لكونه عاملا لان الاول ضامن بالتسليم الى الثاني بغير اذن المالك والثاني معتد بقبضه بغير اذنه ولابي حنيفة ان الاول ليس بمتعد بمجرد الدفع ما لم يفارقه فاذا فارقه صار مضيعا لها وقت التفريق بترك الحفظ الملتزم بالعقد والقابض معه لم يكن متعديا بالقبض لدليل عدم الوجوب الضمان بالهلاك قبل ان يفارقه الاول وبعد الافتراق لم يحدث اخر يل مستند على ذلك الفعل وهذا معين فيه فلا يضمن ما لم يرجع منه بعد وقالا ان ابى ليلى لا ضمن المودع بالايداع ولا مودع المودع بالقبض بنا على انه لو ان يودع عنده **مع الف** اى مع رجل **ادعى رجلان كل** واحد منهما ادعى **انه** اى الالف **له اودعه** اى الالف **اياه** اى الرجل **فنكل** الرجل عن الحلف **لهما** اى للرجلين بعد ان استحلفاه **فالالف** الذى مع الرجل تكون **لهما** اى للرجلين **وعليه** اى على الرجل الذى معه **الف آخر** يكون **بينهما** اى بين الرجلين لان دعواهما صحيحة فيجب البين لهما فان حلف لهما فلا شئ عليه لعدم الحجة وان حلف لاحدهما ونكل للاخر لهما قضى به بينهما لعدم الاولوية ثم يجب عليه الف آخر لاقراره به هذا **كتاب** ٣٠ في بيان احكام **العاريه** وهي مشتقة من التعاور وهو التداول يقال تعاورنا الكلام بيننا اى تداولناه وفي الشرع هي اى العاريه **تمليك المنفعة بلا عوض** وهي اختيار ابي بكر الرازي وقال الكرخي وان شافعي هي اباحة المنافع حتى لا يملك المستعير اجارة ما استعاره ولو ملك المنافع لملكه اجارتها والاول اصح لان المستعير له ان يعير ولو كان اباحة لما ملك وانما لم تجز الاجارة لانها اقوى ولزم من الاجارة والشئ لا يستتبع مثله فبالاحرى ان لا يستتبع الاقوى **ويقع العاريه باعرتك** اى بقول المعير اعرتك لانه صريح فيه **و** يقول **اطعمتك ارضي** لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يوكل عنه يراد به ما يستعمل فيه عجازا لانه محله **ويقول منحتك ثوبي** اذا لم يرد به الهبة لان المنح لتملك العين عرفا وعند عدم ارادته يحمل على تمليك المنافع واصله ان يعطي الرجل ناقة ليشرب لبنها ثم يردها اذا ذهب درها ثم ان ذلك حتى قيل في كل من اعطى شيا منح **ويقوله حملتك**

على داري لي اذ لم يرد به الهبة لان هذا اللفظ يستعمل فيهما فاذا نوى احدهما صحت نيته وان لم يكن له نية
حمل على الادنى وبقوله اخدم عبدك عبدي لانه يراد به العارية لانه اذن في الاستخدام وبقوله داري لك سكنى
لان قوله داري يحتمل ان يكون رقبتها له وان يكون منفعتها وقوله سكنى تفسير الثاني فتصير عارية وبقوله
داري لك عمري وسكنى كذلك ومعناه داري لك سكنى عمري ورجع المعير عن العارية متى شاء لقوله عليه
الصلاة والسلم المنحة مردودة والعارية مؤداة ولو هلكت العارية بلا تعد من المعير لا يضمن وقال الشافعي
يضمن في غير حالة الاستعمال لانه قبض مال الغير لنفسه فكان سببا للضمان وبه قال احمد وعن احمد لو شرط
الضمان يضمن والا لا وقال مالك ما يخفى هلاكه كالثياب والثمار يضمن والا لا ولنا ان الضمان انما يجب
باخراج العين عن ان تكون منتفعا بها في حق المالك باثبات اليد المانعة ولا يوجد هذا الا عند التعدي فان
قلت روى الترمذي انه عليه الصلاة والسلم قال العارية اما انه مؤداة مضمونة وروى البخاري وابو داود
انه عليه الصلاة والسلم استعار درعا من صفوان ان اميه يوم خيبر فقال صفوان اغصبا يا محمد فقال
بل عارية مضمونة قلت الحديث الاول محمول على ضمان الرد والخلاف في ضمان رد القيمة وكذا الحديث الثاني
وقيل كان الاخذ في حديث صفوان بغير اذنه لحاجة المسلمين ولهذا قال اغصبا يا محمد وعند حاجة
الناس يرخص تناول مال الغير بغير اذنه بشرط الضمان كحالة المخمصة ولانه شرط له الضمان والعارية اذا
شرط فيها الضمان تضمن عندنا في رواية قلت وقال في خلاصة الفتاوى نقلا عن المنتقى رجل قال لآخر
اعرني ثوبك فانه ضاع فانا ضامن قال لا يضمن وفي التخمير اذا شرط الضمان في العارية هل تصح فالمشايخ
مختلفون فيه ولا تؤجر العارية لان الاجارة لازمة فيلزم المعير زيادة الضرر ولا يرهن العارية ايضا لان
الرهن امانة لو في حينه بمال غيره بغير اذنه كالوديعة اي كما لا تؤجر الوديعة ولا ترهن لانها امانة
فلا يجوز التصرف فيها فان آجر المستعير المستعار فعطب في هلك ضمن المستعير لانه معتد بالتسليم فيه
عاصبا وان شاء ضمن المستأجر لانه قبض مال بغير اذنه فان ضمن المعير لم يرجع على المستأجر لانه ملكه بالقبض
وتبين انه آجر ملك نفسه وان ضمن المستأجر يرجع على المستعير لوجود اذا لم يعلم انه كان عارية في يده وان
علم فلا كالمستأجر من الغاصب عالما بالغصب ويخير المستعير ملا يختلف بالمستعار اي باختلاف المستعار
خلافا للشافعي واحمد وقدم الاصل فنقول هذا اذا صدرت مطلقة وان كانت مقيدة بشيء ستقف على ما يخرج آنفا
فلو قيدها اي فلو قيد المعير العارية بوقت معين كشهر او حجة مثلا او منفعة اي او قيدها بمنفعة بان
شرط ان ينتفع هو بنفسه او فلان معينا او قيدها بهما اي بالوقت والمنفعة لا يجاوز المستعير عاما
المعير في الوقت والمنفعة او منهما لانه تصرف في ملك الغير فلا يجوز الا على الوجه الذي اذن فيه من تقييد

او اطلاق وان اطلق المعير العارية بان لم يقيدها بوقت او منفعه له اى للمستعير ان ينتفع بالعاريه
اى نوع كان فى اى وقت شاء كمن استعار دابة للركوب او ثوبا للبس ولم يسم شيا ويركب
بنفسه وله ان يعير ما لم يلبس او لم يركب فاذا لبس ليس له ان يركب بنفسه بعد ذلك والصحيح لانه تعين بالفعل
فيكون خلافا مقدرا كما ذكرنا فى الكافى ثم فى كل موضع تقيد بالمشى له ان يخالف الى ما هو خير منه والى مثله كما اذا
قال له احمل على هذه الدابة هذه الحنطة كان له ان يحمل عليها مثلها او دونه فى الضرر وعارية الثمنين اى
الدراهم والدنانير والبكر مثل الحنطة والشعير والموزون مثل العسل والزيت والمعدود مثل الجوز والبيض قرض
ان الاعارة اذن فى الانتفاع به وانما تتناول ذلك بهذه الاشيا لاستهلاك عينها ولا يملك الاستهلاك الا اذا
ملكها فاقتضت تمليك عينها ضرورة وذلك بالهبة لا بالقرض اذ ناهما ضروره لكونه يوجب رد المثل وهو
قوم مقام العين هذا اذا لم يبين جهة الانتفاع فان بين جهة يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها بان
يستعيرها ليعايربها ميزانا او مكيلا او ليزين بها دكانه او غير ذلك فى الانتفاعات صارت عاريه
لانه ليس لها ان ينتفع باملاكها وكان تنظير عارية الحلى والسيف المحلى وان اعار رجل ارضا
للبنا او للغرس اى غرس الشجر صح لان منفعتها معلوم ويجوز اجارتها فكذا اعارتها بل اولى لكونها
تبرعا وله اى للمعير ان يرجع عن العاريه لانها غير لازمه ويكلفه اى يكلف المعير المستعير قلعهما اى قلع
البنا والغرس لان الارض ملكه فيتضرر بالتفريغ الا اذا اراد ان ياخذها بقيمتها فيما اذا كانت الارض تنقص
بالقلع فحينئذ يضمن له قيمتها مقلوعين ويكونا له كما لو استاجر عرصة الارض وبنى فيها ثم اذا كانت
الارض لا تنقص بالقلع حيث لا يجوز الترك الا باتفاقهما ولا يضمن رب الارض للمستعير ما نقص من البنا
والغرس بالقلع ان لم يؤقت للعارية وقتا وقال مالك يلزمه قيمتهما وتركا فى ارضه لانه ضار مغرورا
من جهته فيلزمه الضمان قلنا العارية غير لازمه فيكون له الرجوع فى كل وقت فلم يكن غارا بالاطلاق وان
وقت المعير وقتا معينا ورجع قبله اى قبل الوقت الذى عينه ضمن ما نقص البنا او الغرس بالقلع
وان لم يرجع ولا ضمان عليه لانه لما علم انه لم يوف له الاخذ فقد رضى بذلك ولنا انه لما وقت وقتا معلوما فالظاهر
الوفا بما وعد وقد اعتمد على قوله ووثق به فقد غره بخلفه فيضمن بخلاف غير الموقت والذى ذكره الشيخ فى القضا
هو قول المتقدمين وقيل يضمن رب الارض قيمة الغرس ويكونان له وقيل ان كان فى القلع ضرر بالارض فالخيار
لرب الارض وان استعارها اى الارض ليزرعها لا تؤخذ الارض منه حتى يحصد الزرع استحسانا وقت
المعير اولا اى اولم يوقت لانه نهاية معلومه فيترك باجرة المثل لان فيه مراعاة الحقين كما فى الاجارة
اذا انقضت المدة والزرع لم يدرك ومؤنة الرد اى رد العاريه الى المعير على المستعير لان قبضه لمنفعه

نفسه والرد واجب عليه وعلى المودع بكسر الدال في الوديعة لان منفعة حفظها عائده اليه فكان مؤ
ردها عليه وعلى الموجر ايضا اجرة رد العين المستاجرة لان منفعة القبض حصلت له وهي الاجرة فلا يكون له
واجبا على المستاجر فلا يلزمه الاجرة وعلى الغاصب ايضا اجرة رد المغصوب لان الرد الى المالك واجب عليه
والاجرة مؤنته فيجب عليه وعلى المرتهن ايضا اجرة رد الرهن لان قبضه قبض استيفاء فكان قابضا
لنفسه وان رد المستعير الدابة الى اصطبل مالكها او رب العبد المستعار الى دار المالك اى مولى الع
برئ من الضمان اذا هلكت الدابة او العبد استحسانا والقياس ان لا يبرئ لانه لم يردها الى صاحبها او
منيبها تضييعا وهو قول الملاثة وجه الاستحسان انه بالتسليم المتعارف وهو المعول عليه بخلاف
المغصوب والوديعة فان الغاصب لا يبرأ الا بتسليم العين المغصوبة الى المالك لانه متعد بإثبات يد
فيها فلا تكون ازالتها الا بالتسليم اليه حقيقة وان المودع لا يبرأ ايضا الا بتسليم الوديعة الى مالكها لانه
للحفظ ولم يرض بحفظ غيره اذ لو رضي به لما اودعها عنده ورد المستعير الدابة مع عبده او مع اجير
الذي استاجره اجارة مشاهرة او مسانهة وقيد بها احترازا عن المياومة لانه لا يكون في عيال
او ردها مع عبد رب الدابة او ردها مع اجيره اى مع اجير رب الدابة برئ من الضمان اذا هلكت
استحسانا والقياس ان لا يبرأ الا بالتسليم الى صاحبها كما ذكرناه الان وفي المسعى وكانت العارية
شيأ نفيسا كالجواهر ونحوها لا يبرأ بالرد مع هؤلاء بخلاف ما اذا رد ها مع الاجنبي حيث يضم
لانه معتد في يد الاجنبي وعند الشافعي ومالك لا يضمن فيه ايضا ويكتب المعار اى المستعير الارض البيض
للزراعة يكتب انك اطعمتني ارضك عندنا لان حقيقة لان اعارة الارض قد تكون للزراعة وقد تكون لغير
فكان مبهما والاطعام فكان معلوما فهو معلوم وقالا يكتبا عرتني ارضك لان لفظ الاعارة حقيقة فكان
وبه قالت الثلاثة هذا كتاب ٣١ في بيان احكام الهبة وركنها فعله بكسر الغاء الان اصلها وهبة
من وهب كعدة اصلها وعده من وعد وهو التبرع والتفضيل عما ينفع الموهوب له مطلقا قال تعالى فه
لي من لدنك وليا وفي الشرع هي اى الهبة تمليك العين لغيره بلا عوض وهي امر مندوب محبوب وفي
الهبة يا يجاب من الواهب كوهبت اى كقوله وهبت وانه صريح في هذا الباب وتحلت لكثرة استعماله في
واطعمتك هذا الطعام لان الاطعام صريح في الهبة ولو قال اطعمتك هذه الارض فهي عارية لانها لا تطعم ولكن
جعلته اى هذا الشيء لك لاشتماله على لام التمليك وكقوله اعرتك هذا الشيء لقوله عليه الصلاة والسلام من اعمر عمرى
فهي للمعمر ولورثته من بعده وكقوله حملتك على هذه الدابة حال كونه ناويا به اى بهذا الكلام هبة لان المراد به الاركا
حقيقة فيكون عارية ويستعمل في الهبة مجازا فيحمل الامير لفلان على فرس اى وهبه فيحمل عليها عند البينة

وكقوله

وكقوله كسوتك هذا الثوب لان الكسوة يراد بها التمليك وكقوله داري لك هبة تسكنها لان اللام فيه للتمليك
ظاهر وقوله تسكنها مشهورة وتنبيه على ان المقصود فيما نظير قوله هذا الطعام لك تاكله لا تصح الهبة بقوله
داري لك هبة سكنى او داري لك سكنى هبة وانما تصير عارية لان قوله هبة سكنى او سكنى هبة تفسير لتمليك
المنفعة فتكون عارية لانها محكم فيها والهبة تحتملها وتحتمل تمليك العين فيحتمل المحتمل على المحكم وقوله وقبول
الجر عطف على قوله ايجاب اى وتصح ايضا بقبول الموهوب له لانها عقد تحتاج اليه كسائر العقود وتصح
بتسليم وقبض في مجلس لانه عقد تبرع فلا تثبت الملك قبل القبض وقال مالك تملك بمجرد العقد كما في البيع
بلا اذنه اى بلا اذن الواهب استحسانا والقياس ان لا يجوز بلا اذنه لانه تصرف في ملك الغير فلا يجوز الا باذنه
وجه قول الشافعي وجه الاستحسان ان القبض كما يقبل في الهبة يحتمل ان يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو الملك فيكون
الايجاب منه تسليطا على القبض وتصح بعده اى بعد المجلس اراد بعد العراق به اي بالاذن فلا يصح بعد
الافتراق بلا اذن لانا اثبتنا التسليط فيه الحق قاله بالقبول وهو تقييد بالمجلس لان الدلالة لا تحمل في
مقابلة الصريح وقوله في محوز متعلق بقوله وتصح اى وتصح الهبة في محوز اى مجموع قيد به احترازا عن المتصل
بما لا يمكن على الشيوع وقيد بقوله مقسوم احترازا عن المشاع وتصح الهبة ايضا مشاعا لا يقسم كالعبد والدابة
لان القبض الكامل فيه لا يتصور فاكتفى بالقاصر منه لا يصح فيما يقسم اى في مشاع يقسم كسهم من الدار
وقال الشافعي تجوز هبة المشاع فيما يقسم وفيما لا يقسم لانه نوع تمليك فيجوز كالبيع وبه قال احمد ومالك في رواية
ولنا الخلفاء الراشدون رضي الله عنهم شرطوا القسمة لصحة الهبة وما روى فقوله عليه الصلاة والسلام لا تجوز الهبة
الا مقسوما فحديث غريب فان قسمه وسلمه جاز وما وهب مشاعا وسلم صح لان تمام الهبة بالقبض وعنده لا
شيوع فيه ولو سلم مقسوما لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه ويكون مشاعا وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره
الطحاوي وقاضي خان وذكر عصام انها تفيد الملك وبه اخذ بعض المشايخ وان وهب رجل لآخر دقيقا في
برا لا يصح وان طحن البر وسلم الدقيق وكذا لا يصح لو وهب الدهن في السمسم ووهب السمن في اللبن
واستخرجها وسلمها لان الموهوب معدوم الا اذا تجدد بعد استخراجها وانما جازت بها لان الوصية
بالمعدوم كالصوف على ظهر الغنم والزرع والنخل في الارض والثمر في النخل يمتنع المشاع
لكنها موجودة وامتناع الجواز للاتصال وذلك يعود الى امتناع القبض كالمشاع فاذا فصلها وسلم جاز لزوال
المانع كما في هبة الدين بخلاف ما لو وهب الحمل وسلم بعد الولادة حيث لا يجوز لان وجوده احتمالا فصار كالمعدوم
والدار التي فيها المتاع والجوالق الذي فيه الدقيق كالمشاع وملك الموهوب له العين الموهوبة بلا قبض جديد
ولو كانت في يد الموهوب له لان القبض فيها وهو الشرط سواء كانت في يده امانة او مضمونة لان قبض الامانة

ينوب عن مثله لا عن المضمون والمضمون ينوب عنها والاصل فيه انه متى تجانس القبضان ناب احدهما عن
الاخر وان اختلفا ناب الاقوى عن الضعيف دون العكس هذا اذا كان الموهوب في يده مرهونا كالمغصوب الموهوب
والمقبوض عن شوم الشراء لاشتماله فيه كما اذا كان في يده عارية او اجارة لانها قبضها لنفسه ويده ثابتة فيه
واما اذا كانت في يده بطريق الوديعة فمشكل لان يده يد المالك لانه ناب عنه في الحفظ وقيمته لاجل المالك فكون نائبا
في هذا القبض عن قبض الهبة لكن لما كان للمودع يدا حقيقة بترك قابضا لذلك لان اقامة يده مقام يد المالك حكما ما دام
عاملا له وبعد الهبة ليس بعامل له فيعتبر الحقيقة **وهبة الاب لطفله** اي لولده الصغير **تتم بالعقد** لانه في
قبض الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه سواء كانت العين الموهوبة في يده او في يد مودعه بخلاف ما
اذا كانت في يد غاصبه او في يد مرتهنه او مستأجره حيث لا يجوز الهبة لعدم قبضه **وان وهب** اي للطفل **اجنبي**
يتم الهبة بقبض وليه كالاب والجد ووصيهما سواء كان الصغير في حجرهم او بخلاف غيرهم من الاقارب
والاجانب لا يكون لهم ولاية القبض الا اذا كان في حجي يتم وليس له اب وهو معنى قوله **وامه** اي وتتم بقبض امه وقيد
اجنبي له كالصغير **في حجرها** وان لم يكن في حجرها لا يتم **وتتم** ايضا **بقبضه** اي بقبض الطفل بنفسه **ان عقل**
المتحصل لانه في التصرف النافع يلحق بالبالغ العاقل ويجوز قبض زوج الصغيرة ما وهب لها بعد الزفاف اي
بعد ان زفت الصغيرة اليه صح لان الولاية له واشتراط الزفاف لثبوت ولاية الزوج لانه انما يملكه باعتبار انه
يعولها وذلك بعد الزفاف ولا يشترط ان يكون ممن يحتاج مثلها في الصحيح **ولو وهب اثنان دارا لواحد**
منهما صح لانها سلمت اليه جملة وهو قبضها منهما كذلك فلا شيوع **لا** تصح **عكسه** وهو ان يهب واحد من
اثنين عند ابي حنيفة لان تمليك الكل منهما تملك البعض الشايع وكل منهما لانه لا وجه لسواء هذا وهذا باطل
وقالا يجوز لا تمليك واحد منهما فلم يتحقق الشيوع وبه قالت الثلاثة **وصح تصدق عشرة** دراهم على فقيرين
وكذا هبتها اي هبة عشرة دراهم **لفقيرين لا** يصح التصدق بعشرة على غنيين ولا هبتها **لغنيين** هذا رواية
الجامع الصغير جعل كل واحد منهما مجازا عن الاخر حيث جعل الهبة لفقيرين صدقة على الغنيين هبة وفرق بين
الهبة والصدقة فجازت الاستعارة والفرق ان الصدقة يبتغى بها وجه الله تعالى وهو واحد والفقر نائب عنه
وكذلك الهبة فيكون تمليكا من اثنين وهذا لو اوصى بثلث ماله للفقراء صح وان كان مجهولا لانها وقعت لله
وهو معلوم ولو اوصى به للاغنياء لغير معينين لا يجوز وفي الاصل سوى بينهما ووجب ان يمنع في الباقين
فكان في المسئلة روايتان وهذا كله قول ابي حنيفة واما عندهما فالهبة مختصين جايزة فالصدقة اولى هذا

باب في بيان احكام **الرجوع في الهبة صح الرجوع فيها** اي في الهبة ما لم يمنع مانع وقال الشافعي
لا تصح الا في الولد لقوله عليه الصلاة والسلام لا يرجع الواهب الا الوالد في ولده والعائد في هبته كالكلب يعود في

يه رواه البخاري وغيره وعند احمد ولما قوله عليه الصلاه والسلم الواهب احق بهبته مالم يثب عنها اخرجه
ار قطني اي مالم يعوض عنها والمراد به بعد التسليم لا يكون هبه حقيقه قبله ونحن نقول بموجب الحديث لانه لو رجع
له ذلك وروى الكوفيون عن اصحابنا انه حرام ولكن يرفع الامر الى الحاكم حتى يفسخ الهبه فيعيدا اليها قايم المكث
انه لاسبيل الى الرجوع لانه اخرج قيمته فمعناه انه لا يكون له ان يرجع الا الوالد فما يهب لولده ونظيره قوله
عليه الصلاه والسلم المومن لا يكذب اي لا يليق له ان يكذب وقوله عليه الصلاه والسلام الزاني لا يزني وهو موجود اي لا يليق
ان يزني وهو مومن لانه ثنا في صفه الايمان ان فعله بل هو قبيح ومع الايمان اقبح وكذا هذا قبيح ولهذا قد كا الكلب لان
نجس يوصف بالقبح لا بالحرمه **وضع دمع خرقه** اخذها من بيت شعر قيل وهو قوله ومانع الرجوع في الهبه
صاحبي حروف دمع خرقه ثم شرح ذلك بالفا التفصيليه بقوله **فالدال الزيادة المتصله كالغرس** اي غرس
الشجره في الارض الموهوبه **والبنا** عليها اذا كان يوجب زياده في الارض وان كان لا يوجب لا يمنع الرجوع وان
كان يوجب في قطعة منها بان كانت الارض كبيره بحيث لا يعد مثله زيادة فيها كلها امتنع وذلك القطع دون
غيرها **وكزيادة السمن** بان كان الموهوب بقره لا سمن عند الموهوب له واحترز بالمتصله عن الزيادة المتصله
كالولد والارش والعقر فانه يرجع في الاصل دون الزياده لانها ادى الى الربا لسلامه الولد مجانا في حق الولد معها
لم يمكن لان العقد لم يرد عليه فبطل اصلا ورجع بالنقصان ثم المراد بالاتصال هو ان يكون في نفس الموهوب شي يوجب
زيادة في القيمه كما في المذكور في المتن وكالجمال والخياط والصبغ ونحو ذلك وان نادر حيث السمر فله الرجوع
لانه زياده في العين وكذا اذا زاد في نفسه من غير ان يزيد في القيمه كما اذا طال الغلام الموهوب نقصان في
الحقيقه فلا يمنع الرجوع ولو نقله ومكان الى مكان حتى زادت القيمه واحتاج فيه الى مونه النقل عندهما ينقطع الرجوع
خلافا لابي يوسف ولو وهب عبدا كافرا فاسلم في يد الموهوب له او وهب عبدا حلال الدم فعفى ولد الجنايه وهو في
يد الموهوب له لا يرجع ولو كانت الجنايه خطا فقداه الموهوب له لا يمنع الرجوع ولا يسترد منه الفدا ولو علم
الموهوب له العبد القران او الكتابه او الصنعه لم يرجع الرجوع لان هذه ليست زياده في العين وفيه خلاف زفر
وتودي الخلاف بالعكس ولو اختلفا في الزيادة فالقول للواهب لانه ينكر لزوم العقد **واليم موت احد المتعاقدين**
الواهب او الموهوب لانه بموت الواهب يبطل خياره لانه وصف له وهو لا يورث كخيار الرويه والشرط او بموت
الموهوب له ينتقل الملك الى ورثته وهم لا يستفيدوه من جهة الواهب فلا يرجع عليهم **والعين العوض**
وفسر بقوله **فان قلت** الموهوب له للواهب **خذه** اي هذا الشي **عوض عن هبتك او بدلها او خذه بمثلها**
فقبضه الواهب سقط الرجوع لما روينا ولا بد من ذكر الموهوب له لان المدفوع عوض عن الهبه وقد اشار
الشيخ اليه خذه عوض هبتك او بدلها او بمثلها لان حق الرجوع ثابت له ولا يسقط الا بعوض يرضى به وهو شرط

فيه شرائط الهبة والقبض والافراز ولو وهب الواهب شائعا ولم يذكر انه عوض عنها كان هو مبتداء فلا
واحد منهما ان يرجع في هبته وصح العوض من اجنبي كما في الصلح عن دم العمد والخلع ولا يرجع الاجنبي على
له وان كان بامره لانه لم يؤد عنه شيئا واجبا بخلاف قضاء الدين حيث يرجع ان كان بامره وان استحق
الهبة يرجع الموهوب له على الواهب بنصف العوض لانه لم يدفع اليه الا ليسلم له الموهوب كله فاذا فات
بعضه رجع عليه بقدره وبعكسه اي بعكس الحكم المذكور اذا استحق نصف العوض لا يرجع على الواهب بشيء
يرد ما بقي من العوض وقال زفر يرجع بنصف الهبة لان كل واحد منهما عوض عن الاخر ولنا ان العوض
يبدل عند ابي حنيفة بدليل انه يجوز ان يعوضه اقل من جنسه في المقدورات ولو كان معاوضة لما جاز للربا واما
اعطاه ليسقط حقه في الرجوع الا ان لم يرض بسقوط الا بسلامة كل العوضين فاذا سلم له كله كان له الخيار
ان شاء رضي بما بقي من العوض وان شاء رد الباقي عليه ويرجع في الهبة ولو عوض الموهوب له النصف من الهبة
رجع الواهب بما لم يعوض وهو النصف الباقي لان حقه في الرجوع كان في الكل فاذا عوضه عن بعضه امتنع
الرجوع في حقه وبقي على ما كان والخارج عن ملك الموهوب له لان العين الموهوبة عن ملكه وتملكه لغير حصل بتسليط الواهب فلا يمكن من نقض ما تم وجهته وببيع نصفها اي نصف الهبة
رجع الواهب في النصف الباقي لعدم بيع شيء من الهبة يعني اذا لم يبع منها شيء كان له ان يرجع في النصف
ويترك النصف فكذا له ان يرجع النصف اذا بيع النصف لان من له حق في الرجوع مخير بين ان يستوفي الكل
والنصف وكذا له ان يترك الكل والبعض والزائد الزوجية فلو وهب لاجنبية ثم نكح اي ثم تزوجها رجع في
يعني يجوز الرجوع وبالعكس اي عكس الحكم المذكور بان وهب لزوجته ثم ابانها لا يرجع لان المقصود فيها الصلة
كما في القرابة والتأفف القرابة لان المقصود منها صلة الرحم وقد حصل وفي الرجوع قطيعة الرحم فلا يرجع سواء
كان مسلما او كافرا ثم فسر القرابة بقوله فلو وهب رجل لذي رحم محرم منه لا يرجع فيها اي في الهبة والهاء
الهلاك يعني هلاك العين الموهوبة فانه مانع من الرجوع لتعذره بعد الهلاك اذ هو غير مضمون عليه فلو اودع
اي لو اودع الموهوب له الهالك صدق لانه منكر لوجوب الرد عليه فاشبه المودع وانما يصح الرجوع في الهبة
لاحد الامرين اما بتراضيهما اي الواهب والموهوب او بحكم الحاكم بالرجوع لان حكم المعتقد قد ثبت وتم الرد
بعد الثبوت توقف على فسخ من له ولاية الفسخ وهو القاضي او المتعاقدان فان ان كان الرد بالعيب بعد القبض
فيما لا يقبض القاضي او يفسخها بالتراضي ملك الموهوب له ثابت في العين حتى ينفذ تصرفه من عتق وبيع ونحو
ذلك ولو كان بعد المرافعة الى الحاكم وكذا لو منعه وهلك بعد القضاء قبل المنع وان منعه بعد القضاء ضمن بوجود
التعدي وكل منهما يكون فسخا من الاصل وعند زفر الرجوع بالتراضي عقد جديد فيحمل عند له الهبة المبتداة فان

تمت

ت العين الموهوبه عند الموهوب له فاستحقها مستحق وضمن بتشديد الميم اى المستحق ضمن الموهوب
م يرجع على الواهب بما ضمن لان العقد يتبرع وهو غير عامل له فلا يستحق السلامه ولا يثبت به الغرور بخلاف
وديعه لان المودع عامل له وبخلاف المعاوضات لان غير العقد المعاوضات تقتضى السلامه والهبه بشرط
عوض هبة ابتدا اى فى ابتدا العقد فيشترط التقابض فى العوضين لان القبض شرط فى الهبه كما مر
كل واحد منهما واهب من وجه وتبطل الهبة بشرط العوض بالشيوع لان هبة المشاع لا تصح
امر بيع انتهاء اى فى انتهاء العقد بعد التقابض فيرد بالعيب وخيار الرويه لاحدهما كما فى
بيع والغائى فيرد وفى قوله يشترط سبحه ما قبلها من الكلام وكذلك يؤخذ بالشفعه اذا كان
حد العوضين عقارا وعند زفر والثلاثة بيع مطلق اى ابتدا وانتهاء لانها تمليك بيدل من
لانتهاء فكانه بيع ولنا ان الموجود قبل القبض ليس الا الهبة المشروطة بالعوض وانما يأخذ حكم
يادله المال بعد التعويض فكان هبة ابتدا وبيع انتهاء وثمرة الخلاف ان عندهم يثبت خيار
الروية بالعيب قبل القبض ويجوز فى مشاع يحتمل القسمه وعندنا لا يثبت شئ من هذه الاحكام
قبل القبض هذا وصل فى بيان الهبة بالشرط والاستثناء وغيرها ومن وهب
امة الا حملها او وهبها على ان يردها اى الموهوب عليه اى على الواهب او وهبها على ان عتقها
ووهب دارا على ان يرد الموهوب له عليه اى على الواهب شيأ منها اى من الدار او على ان
عوضه اى الموهوب له الواهب شيأ منها اى من الدار صحت الهبة فى الوجوه كلها وبطل الاستثناء
فى الصورة الاولى و بطل الشرط فى الصور الباقيه وهذا بالاجماع الا روايه عن احمد تفسد
بالشرط وذلك ان الشرط يعمل فى عقد المعاوضات لان البنى عات واما الاستثناء فانه
تصرف لفظى لا يعمل الا فيما تناوله اللفظ والحمل لم يدخل تحت اللفظ وانما هو وصف للجارية
فكانها لها فلا يصح استثناؤه بخلاف الوصيه حيث يجوز فى الام دون الحمل دون الام لا يابها
اولسع قال الشارح قوله على ان يعوضه شيأ منها فيه اشكال فانه اراد به الهبة بشرط العو
فهى والشرطان جائزان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وانه اراد ان يعوض عنها شيأ من
العين الموهوبه فهو تكرار محض لانه ذكرها بقوله على ان يرد عليه شيأ منه قلت هكذا
وقع فى عبارة الهداية ولكن فيه بعد اد تصدق عليه بدار على ان يرد عليه شيأ منها او
يعوضه شيأ منها لا يستلزم ان يكون عوضا لان كونه عوضا انما هو بالفاظ مخصوصه فيجوز
ان يكون ردا ولا يكون عرضا لعدم الاستلزام واما قوله او يعوضه منها تصريح بالعوض ولا

شك انهما يتفاوتان ومن قال لمديونه اذا جاء غد او هو اى الدين لك وانت منه اى عن
الدين برى او قال لمديونه ان ادیت الی نصفه اى نصف الدين فلك نصفه او قال له ان ادیت الیك نصف دينك
برى فرانبائى وهو اى قوله هذا كله باطل لان الابرآء تمليك مروجه واسقاط من وجه وهذا يرد
بالردّ ولا يتوقف على القبول والتعلق بالشرط يختص الاسقاطات المحضة التى بها كالطلاق
والعتاق وهو تمليك من وجه فلا يجوز تعليقه بالشرط فبطل قوله انت برى من الدين
على ان يودى الى النصف لانه تقييد وليس بمعلق وصح العمرى بضم العين فعل اسم والجمع
فاذا صحت تكون للمعمر بفتح الميم الثانيه وهو الموهوب له حال حياته وتكون لورثته
بعده اى بعد موت المعمر لقوله عليه الصلاه والسلام من اعمر عمرى فهى للمعمر يحياه ومماته
ولا يرقبوا من الرقب شيا فهو سبيل الميراث رواه احمد وابو داود والنساى وعند
الشافعى فى القديم هو للمعمر اى منافعه للمعمر لا لورثته ثم اشار الى تفسير العمرى بقوله
وهو ان يجعل داره له عمره فاذا مات تردّ عليه اى على المعمر بكسر الميم الثانيه وهو الواهب
يصح الرقبى بضم الرآء واشار الى تفسيرها بقوله اى ان مت قبلك فهى لك وان مت قبلى
فهى لى فى مكان كل واحد منهما يراقب موت الاخر فلا يجوز لما روينا وقال ابو يوسف يجوز لما
عن ابن عباس رضى الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم قال العمرى جايزة لمن اعمرها والرقبى جايزة لمن ارقبها
رواه احمد والنساى وبه قال احمد واثنا فى والجواب عنه ماخود فى الارقاب معناه رقبته
دارى لك وذلك جايز لكن لما احتمل الامرين لم تثبت الهبة بالشك فتكون عاريه والصدقة
كالهبة لانها تبرع مثلها فاذا كان كذلك لا يصح الا بالقبول ولا تصح فى مشاع يحتمل القسمة
كسهم فى الدار ولا رجوع فيها اى فى الصدقة لان المقصود فيها هو الثواب دون العوض

كتاب ٣٢

فى بيان احكام الاجارة هى فعاله او عاله على تقدير حذف المضاف من اجر يأجر من باب طلب وضرب وهو آجر وذلك ماجور وفى كتاب العين اجرت عملى
او آجره ايجارا فهو موجر وفى الاساس اجرت فاستاجرتها وهو موجر ولا تقل موجر وهو
خطا قبيح قال وليس آجر هذا فاعل وانما هو افعل والاجرة الاسم وهو ما يعطى من
الاجر والاجر ما استحق على عمل الخير ولهذا يدعى به ويقال عظم الله اجرك وفى الشرع
اى الاجاره بيع منفعه معلومة باجر معلوم وقيل هى تمليك المنافع بعوض بخلاف النكاح
فانه ليس بتمليك وانما هو استاجر المنافع بعوض وقد جوزت بالاجماع لضرورة الناس

ى كل شى صح ثمنا فى البيع صح أجرة فى الاجارة فان كانت الاجرة عينا جاز كل عين
ن يكون كما جاز ان يكون بدلا من البيع وان كان موصوفا فى الذمة يجوز ايضا كلما
جاز ان يكون ثمنا او مبيعا فى الذمة كالمقدورات والمدروعات وما لا فلا وقوله وما
صح ثمنا صح اجرة لا بينا فى العكس حتى تصح اجرة ما يصح ثمنا كالمنفعة فانها لا تصلح اجرة
اذا كانت مختلفة الجنس كاستيجار سكنى الدار بزراعة الارض وان اتحد جنسها
لا يجوز كاستيجار الدار بسكنى الدار وكاستيجار الارض للزراعة بزراعة
ارض اخرى والمنفعة تعلم بامور ثلاثة الاول ببيان المدة طالت او قصرت كالسكنى
والزراعة اى كمن استاجر دارا للسكنى وارضا للزراعة فيصح العقد على مدة
معلومة اى مدة كانت الا فى قول الشافعى لا تصح فى اكثر من سنة وعنه اكثر من
ثلاث سنين وبفتى فى قول بثلاث سنين على ما مر وقد اشار اليه بقوله
ولم يزد فى المدة فى الاوقات على ثلاث سنين خوفا من دعوى المستاجر الملكية
عند تطاول المدة والحيلة فى الزيادة ان يعقد عقودا كل عقد على سنة ويكتب
فى الكتاب ان فلانا ابن فلان استاجر الوقف كذا وكذا سنة بكذا وكذا فى كل
عقد سنة وذكر صدر الاسلام ان الحيلة فيه ان يرفع الى الحاكم حتى يجيزه هذا اذا لم
يكن الواقف على المدة فان نص على شى تبع ذلك طال او قصر لان نص الواقف كنص
الشارع او يعلم المنفعة بالتسمية وهو الامر الثانى كالاستيجار على صبغ الثوب
وخياطته اى خياطة الثوب وكذا استيجار الدابة للحمل عليها مقدارا معلوما او
للركوب مسافة معلومة لانه اذا بين الثوب ولون الصبغ وقدره وجنس الخياطة
وقدر المحمول وجنسه والمسافة صارت المنفعة معلومة بالتسمية او يعلم المنفعة
بالاشارة وهو الامر الثالث بالاستيجار على نقل هذا الطعام الى كذا اى الى موضع
عينه لانه اذا عين له المحمول او عاينه الحال فعينت المنفعة فيصح العقد والاجرة فى
الاجارة لا يملك بالعقد اى بنفس العقد سواء كانت الاجرة عينا او دينا بل تملك
باحد اربعة اشياء الاول بالتعجيل اى بتعجيل المستاجر الاجرة او بشرط اى او بشرط
التعجيل وهو الامر الثانى او بالتمكن منه اى من الاستيفاء بتسليم العين المستاجرة
فى المدة وهو الامر الرابع وقد اتى فيملك بنفس العقد ويجب تسليمها عند

تسليم العين المستاجرة لانها عقد معاوضة فيثبت الملك في البدلين بنفس العقد
وبه قال احمد وقال مالك لا تملك الا بالاستيفاء فقط ولنا ان هذا عقد معاوضة
فيقتضي المساواة بينهما وذلك بتقابل البدلين في الملك والتسليم واحد البدلين وهو
المنفعة لم تصر مملوكة بنفس العقد لاستيجاب ثبوت الملك في المعدوم فكذا في البدل
الآخر ولو ملك الاجر وملكها بغير بدل وهو ليس من قضية المعاوضة فيوجر الملك
ضرورة الى ما ذكرنا فان قلت ... يصح الابراء من الاجرة بعد العقد ولو لم يملك
لما صح وكذا لا يصح الارتهان والكفالة بها وكذا لو تزوج امراة لتسكنه داره سنة وسلم
الدار اليها وليس لها ان تمنع نفسها قلت ... لا يصح الابراء عند الى يوسف لعدم
وجوبه بخلاف الدين المؤجل لانه ثابت في الذمة واما على قول محمد فلانه وجود بسبب وجود
فجاز ابراؤه بعد وجود السبب كالابراء عن القصاص بعد الجرح والرهن والكفالة للثمن
فلا يشترط فيه حقيقة الوجوب لما ترى انهما جايزان بالثمن في البيع المشروط فيه الخيار
وبالدين الموعود وجازت الكفالة له بالدرك وجاز تعليقها بالشرط فكذا بهذا الدين ولو
لم يكن للمراة ان تحبس نفسها قبل حلوله فكذا هذا بدل اولى لانها سلمت الدار وهي
قائمة مقام المنفعة ووجه فان غصبت العين المستاجرة منه اى من المستاجر سقط
الاجر كله فيما اذا غصبت في جميع المدة وان غصبت في بعضها سقط بحسابها
والى التمكين من الانتفاع وهل ينفسخ الاجارة قال صاحب الهداية تنفسخ وقال قاضي
خان في فتاواه الفضلي لا ينتقض ولو ترك الدار والاجير كل يوم ويجماك بالجيم طلب
الاجر ايضا كل مرحله وقال زفر ليس لهم ذلك الا بعد انقضاء انتهاء السفر لان
المعقود عليه جملة المنافع في المدة فلا يتوزع الاجر على اجزائها وهو قول ابي حنيفة
اولا ولنا انه استوفى بعض المعقود عليه على وجه لا يمكن نقضه من البدل نظرا
وتسوية بين العاقدين والقصار والخياط طلب الاجرة بعد الفراغ من العمل لان
العمل في البعض غير ممتنع به فلا يستوجب الاجر بمقابلته حتى يفرغ من العمل فيسلم
الكل وكذا اذا عمل في بيت المستاجر ولم يفرغ من العمل لا يستحق شيا من الاجر كما ذكر
صاحب الهداية وصاحب التجريد في المبسوط والذخيرة وقاضي خان اذا جاز البعض في
بيت المستاجر يجب الاجر له بحسابه حتى اذا سرق الثوب بعد ما خاط بعضه الثوب المستاجر

يستحق الاجر له بحسابه واستشهد بعضهم في الاصل بها لو استاجر انسانا ج
يبني له حائطا فبنى بعضه ثم انهدم فله اجر ما بنى والخباز طلب الاجرة بعد اخراج
الخبز من التنور لانه قد فرغ فيملك المطالبة كالخياط اذا فرغ من العمل هذا ان كان
يخبز في بيت المستاجر وان كان في بيته لم يكن مسلما بمجرد الاخراج من التنور فان
اخرجه اى فان اخرج الخباز الخبز من التنور المخبز له الاجر لانه بمجرد الاخراج صار
مسلما اليه لانه في منزل المستاجر فاستحق الاجر بوضعه فيه ولا ضمان عليه اذا هلكت
بعد ذلك بالاجماع لانه هلك بعد التسليم ولو احترق قبل ان يخرجه او سقط من
يده قبل الاخراج فاحترق لا يستحق الاجر لهلاكه قبل التسليم فان كان يخبز في
منزل نفسه لا يستحق بالاخراج من التنور لما ذكرنا فلا بد من التسليم الحقيقي ولو هلك
هذا قبل التسليم الى صاحبه لا يستحق الاجر لعدم التسليم الحقيقي ولا يجب عليه
الضمان عند ابي حنيفة خلافا لهما ثم اذا اصاب رضا منا فالمالك بالخيار بان شاء ضمنه
دقيقا مثل دقيقه والاجر له وان شاء ضمنه قيمة الخبز ولا يجب عليه ضمان الحطب
والملح والطباخ طلب الاجر بعد الغرف اى غرف الطبيخ لان الغرف عليه هذا اذا كان
يطبخ لوليمة وان كان يطبخ وقدره خاصة لاهل البيت فليس له الغرف للعرف وللنان
اى الذي يتخذ اللبن من الطين طلب الاجرة بعد الاقامة عند ابي حنيفة وقالا يتسرح به
لانه من تمام العمل وله ان الفراغ هو الاقامة والتسريح عمل زائد وهو نقل اللبن من مكان
وثمرة الخلاف فيما اذا فسد اللبن بالمطر ونحوه بعد اقامته فعنده يجب الاجرة وعندهما
لا يجب اذا هلك قبل التسريح هذا اذا كان اللبن في ارض المستاجر وان لبن في ارض
نفسه لا يستحق حتى يسلمه بالعد بعد الاقامة عنده وعندهما بالعد بعد التسريح
ومن كان لعمله اثر في العين كالصباغ والقصار يحبسها اى يحبس العين للاجر
اى لاجل الاجرة حتى يستوفي فيها وقال زفر ليس له ذلك لان المعقود عليه صار مسلما
الى صاحب العين باتصاله بملكه فسقط حق الحبس به وقلنا احمد فلت انفصال
العمل بالمحل ضرورة اقامة العمل فلم يكن راضيا بهذا الانفصال فحيث انه تسليم بل رضاه
في تحقيق عمل الصبغ ونحوه من الاثر في المحل اذ لا وجود للعمل الا به وكان مضطرا اليه
والرضا لا يثبت مع الاضطرار وان حبس العين فضاع اى هلك فلا ضمان عليه لان العين

امانة في يده عند ابي حنيفة وعندهما عليه ضمان بعد الحبس كما قلنا بناء على تضمين
الاجير المشترك ولا اجر له لان المعقود عليه هلك قبل التسليم وذلك يوجب سقوط
الاجر ومن آثار تعمل كالجمال بالجيم والاولى ان يكون بالحاء المهملة والملاح وهو نوتي بلغة
اهل مصر لا يحبس العين للاجر لان المقصود عليه رد العمل وهو عرض وله اثر يقوم
مقامه فلا يتصور حبسه بخلاف رد الآبق فانه يحبسه على الجعل وان لم يكن لعمله اثر
لانه كان على شرف الزوال والهلاك فاحياه بالرد فكانه باعه من مولاه فكان له حق
ولا يستعمل الاجير غيره ان شرط عمله بنفسه لان المقصود عمل في محل معين فلا
يقوم غيره مقامه وان اطلق المستاجر كان له ان يستاجر غيره لان الواجب عليه عمل
في ذمته ويمكنه الايفاء بنفسه وباستيفائه بغيره كالمامور بقضاء الدين وان استاجر
اي استاجر رجل رجلا ليحيي بعياله مرموضع ومات بعضهم اي بعض العيال فلا الاجير
بش بقي من العيال فله اي فللاجير اجره بحسابه لانه اوفى بعض المقصود عليه فيقسم
الاجر بحسابه وقال الفقيه ابو جعفر الهندواني هذا اذا كانوا عياله معلومين
حتى يكون الاجر مقابلا بالحملتهم وان كانوا غير معلومين يجب الاجر كله ولا اجر لحامل الكتاب
للجواب اي لاجل الجواب يجيء من المكتوب اليه ولا لحامل الطعام وهو الذي يستاجر ليؤدي
بطعام الى فلان بمكة مثلا ان رده اي ان رد حامل الكتاب الكتاب للموت اي لاجل الموت
المكتوب اليه وكذا اذا رد الطعام لاجل موت المحمول اليه لانه بعض التسليم للمعقود عليه بالرد
فصار كانه لم يفعل فلا يستحق الاجر وقال زفر له الاجر في الطعام لان الاجر يقابل الطعام
وقد وفى بالشرط بخلاف نقل الكتاب لانه الاجر فيه لا يقابل نقل الحمل لانه لا حمولة له وقال محمد
له الاجر في نقل الكتاب لانه اوفى بعض المعقود وهو قطع المسافة دون حمل الكتاب بحمله
مونة ولهما ان المعقود عليه نقل الكتاب لانه هو المقصود او وسيلة اليه وهو العلم بما في
الكتاب لكن الحكم متعلق وقد انقضى فسقط الآخر كما في الطعام ولو وجد غائبا فهو كما لو جاء
ميتا لتعذر الوصول اليه ولو ترك الكتاب هنا لتوصل اليه او الى ورثته فله الاجر في
الذهاب والله اعلم هذا باب في بيان احكام ما يجوز من الاجارة وما
يكون خلافا فيها اي في الاجارة صح اجارة الدور والحوانيت بلا بيان ما يعمل فيها اي في
الدور والحوانيت استحسانا ان العمل المتعارف فيها السكنى ولهذا سمي مسكنا فينصرف اليه

القياس ان لا يجوز للجهالة كالارض والثياب فانهما تختلفان باختلاف العامل والعمل
لا بد من البيان وله اى للمستاجر ان يعمل فيها اى فى الدور والحوانيت كل شئ يريده
اطلاق وله ان يسكن غيره معه او ينفرد لان كثرة الساكنين لا تضر وله ان يضع فيها
ما يدا حتى للحيوان ويعمل ما بد له من العمل كالوضوء والاغتسال وغسل الثياب وكسر
الحطب وفى النهاية لا يدخل الدواب فى عرفنا لان المنازل يخارى تضيق عن سكنى
الناس فكيف تتسع لادخال الدواب وانما هو الجواب بنا على عرفهم فى الكوفة وفى
شرح الكافى للاستجابانى ولو استاجرها للسكنى كل فكذا وله ان يربط فيها دابته
وبعيره وشاته ويسكنها فاجب وهذا اذا كان فيها موضع معدّ لذلك الا ان لا يسكن
حال كونه حدادا او قصارا او طحانا لان هذه الاشياء توهن البناء وجب عليه الضمان
لانه متعد فيها ولا اجر عليه لان الضمان والاجر لا يجتمعان وان لم ينهد وجب عليه الاجر
استحسانا والقياس ان لا يجب ولو اختلفا فى اشتراط ذلك كان القول له فكذا
اذا انكر نوعا لانتفاع ولو اقام البينة كانت بينة المستاجر اولى لانها تثبت الزيادة
وصح اجارة الاراضى للزراعة ان بين المستاجر ما يزرع فيها لجريان العادة باستيجارها
للزراعة وغير يكبر فان عقد الاجماع عليها غير ان ما يزرع فيها متعارف فلا بد من بيانه
او قال على ان تزرع فيها ما شئت كى لا يفضى الى المنازعة ولم يبين ما يزرع فيها او لم يقل
على ان يزرعها ما شاء فسدت الاجارة للجهالة ولو زرعها بعد ذلك لا تعود صحيحة فى
القياس كما اذا اشترى بخمر او خنزير وفى الاستحسان يجب المسمى وتنقلب العقد صحيحا
وللمستاجر الشرب والطريق بخلاف البيع وصح اجارة الارض للبنا والغرس اى غرس الاشجار
لانها منفعة معلومة فيجوز فان مضت هذه الاجارة قلعها اى قلع البنا والغراس وسلمها
اى سلم المستاجر الارض للموجر حال كونها فارغة لانه ليس لهم نهاية معلومة حتى
يتركا اليها او فى تركها على الدوام ضرر لصاحب الارض سواء كان باجر او بغير اجر بخلاف
الزرع حيث يترك ان الى يستحصد باجر المثل لانه له نهاية معلومة بخلاف ما اذا غصب
ارضا وزرعها حيث يؤمر بالقلع يغرم له اى للمستاجر الموجر وهو صاحب الارض
قيمته اى قيمة كل واحد من البنا والغرس حال كونه مقلوعا لانه يستحق القلع فتقوم
الارض بدون البنا والغرس ويقوم فيها بنا وغرس فيضمن فضل ما بينهما هذا اذا كان

الارض تنقص بالقلع وان كانت لا تنقص واراد ان يضمن له قيمة فيكون له البناء فليس
له ذلك الا برضى صاحبه **ويتملكه** اى يتملك صاحب الارض كل واحد من البناء والغراس
فيكون البناء والشجر لهذا اى للمستاجر **والارض لهذا** اى للموجر الذى هو صاحب
الارض لان للحق له فاذا رضى باستمراره على ما كان باجر او بغير اجر كان له ذلك **والزرع**
وهو البرسيم **كالشجر** لانتهاية لها كالشجر فيعمل فيها ما يعمل فى الشجر **والزرع يترك** فى
الارض المستاجره **باجر المثل** اذا انقضت مدة الاجارة قبل ادراكه لان له نهاية معلومة على ما
ذكرنا **والدابة** بالجر عطف على قوله الدور والحوانيت اى صح ايضا اجارة الدابة **للركوب**
والحمل وصح ايضا اجارة **الثوب للبس** لجريان العادة بذلك **وان اطلق** الموجر للمستاجر
الركوب او اللبس بمعنى ان يقول على ان يركبها من شاء ويلبس الثوب من شاء او ركب
المستاجر الدابة من شاء **او لبس الثوب من شاء** لانه يختلف باختلاف الراكب واللابس
فلا يجوز الا بالتعيين او بان شرط ان يفعل ما شاء وفى الخلاصة ولو لم يبين ولم يقل ان يفعل
فيها ما شاء فسدت الاجارة للجهالة فلو ركب بنفسه او لبس الثوب وجب عليه المسمى
وفى القياس على اجر المثل **وان قيد** الموجر **براكب معين فخالف ضمن** لان التقييد
مفيد فاذا خالف صار متعديا فيضمن **ومثله** اى مثل الحكم المذكور وهو الضمان للحكم فى
الكل **ما يختلف بالمستعمل** بكسر الميم الثانية اى باختلاف المستعمل اذا كان مقيدا وخالفه كما
ذكرنا وفيما اى وفى الذى **لا يختلف به** اى بالمستعمل **بطل تقييده** اى تقييد الموجر
لشخص معين **كما لو شرط الموجر سكنى واحد** بعينه فى اجارة الدار **له** اى للمستاجر
ان يسكن غيره اى غير الواحد الذى شرط الموجر سكناه لان التقييد لا يفيد لعدم التفاوت
فى السكنى وما يضر بالبناء كالحداد والقصار فهو الخارج بدلالة العادة والفسطاط كالدار
وعند محمد وعند ابى يوسف هو كاللبس لاختلاف الناس فى ضربه ونصب اوتاده واختيار
مكانه **وان سمى** المستاجر **نوعا وقدرا كمكرر** يحمله على الدابة التى استاجرها **له** اى
للمستاجر **حمل مثله** ما هو اخف منه كالقصر والشعير والسمسم **لا** اى ليس له
ان يحمل عليها ما هو اضر منه **كالملح** لانه اذا رضى ببتى يكون راضيا بكل ما هو مثله او دونه
ما هو اضر منه والقياس ان يضمن بالحمل عليها خلاف الحبس كيف ما كان للمخالفة وجه
الاستحسان ان التقييد انما يعتبر اذا كان مفيدا ولا فايدة هنا ولا حمل عليها مثل وزن

البر قطنا لانه يأخذ من ظهر الدابة اكثر من السير وفيه حرارة ايضا فكان اضر عليها من
البر وصار كما اذا حمل عليها تبنا او حطبا وان عطبت اى هلكت الدابة بالارداف
ضمن المستاجر النصف اى نصف قيمة الدابة لانها قد يعقرها الركوب الخفيف
يخف عليها الراكب الثقيل ليعلم بالركوب هذا اذا كانت الدابة بحيث تطيق حمل الاثنين
وان كانت لا تطيق ضمن قيمتها قالوا هذا اذا كان الرديف يستمسك نفسه واما اذا كان صغيرا
لا يستمسك يضمن بقدر ثقله وقيد بالارداف لانه اذا حمله على عاتقه فانه يضمن قيمة جميع
القيمة ولم يذكر الشيخ رحمه الله كم يجب عليه من الاجر وفى المحيط يجب عليه جميع الاجرة
اذا هلكت بعد ما بلغت مقصده ونصفها اذا كان قبلها ثم للمالك الخيار ان شاء ضمن
الرديف وان شاء ضمن الراكب فالراكب لا يرجع بما ضمن والرديف يرجع اذا كان مستاجرا
والا فلا ان عطبت بالزيادة على الحمل المسمى بان سمى قنطارا مثلا فحمل عليها اكثر منه فعطب
يضمن ما زاد استحسانا لانها هلكت بما هو ماذون فيه وغير ماذون فيه والسبب الثقل
فانقسم عليهما الا اذا كانت الدابة لا تطيق مثله فيجب عليه جميع قيمتها لعدم الاذن فيه
ويضمن بالضرب اى بضرب الدابة والكبح اى بكبحها فكبحت الدابة بلجامها اذا ردتها
وجذبتها الى نفسك لتقف ولا يجرى هذا عند ابى حنيفة لانه فعل غير ماذون فيه وقالا اذا
كان خارجا على المعتاد يضمن والا لا لان الضرب فى السير معتاد فكان ماذونا فيه بخلاف
غير المعتاد وبه قالت الثلاثة ونزع السرج بالجر ايضا ويضمن ايضا بنزع سرج الدابة
التى اكتراها بسرج فهلكت والكاف اى وبالكاف ايضا بان نزع سرجها فاوكفها بالكاف
وهى البردعة فهلكت والاسراج بان نزع سرجها فاسرجها بما لا سرج هذه الدابة
بمثله اى بمثل ذلك السرج فهلكت فانه يضمن جميع قيمتها فى هذه الصور للتعدى وان
اسرجها بسرج شرج بمثله لا يضمن لتناول الاذن اياه الا اذا كان زايدا فى الوزن فحينئذ
يضمن الزيادة بحسابه وعندهما الكاف كان عليها فيضمن الزيادة بحسابها كما فى السرج
وقيل على الخلاف فى حنيفة روايتان فى رواية الاجارة يضمن بقدر ما زاد فى هذا الكتاب جميع
القيمة قال شيخ الاسلام وهو الاصح وتكلموا على قولهما انه يضمن بحسابه فنهم قوم قالوا
انه يقدر بالمساحة حتى اذا كان السرج يأخذ من ظهر الدابة قدر شبرين والكاف قدر اربعة اشبار
فيضمن بحسابه وقيل يعتبر بالوزن وسلوك طريق بالجر عطفا على قوله وبالضرب اى يضمن

جميع القيمة ايضا بسلوك المكارى فى الطريق غرما عينه مالك المتاع الحال ان الطريق وقد
تفاوتنا بان كان المسلوك اوغيره اوابعد اواخوف لاسلكه لصحة التقصد فاذا خالف فقد
تعدى فيضمن قيمته ان هلك وبلغ قدر الاجر استحسانا ولا يلزم اجماع الاجرة والضمان
فى حالتين وحمله بالجر عطفا على قوله وسلوك اى ويضمن ايضا بحمله اى بحمل المكارى المتاع
فى البحر لتحقق التفاوت بين البر والبحر وسلم يجب المسمى استحسانا وقوله الحل بالنصب عائد
الى المسايل المتقدمة قوله وبالضرب الى هنا والمقدر ويضمن الكل اى جميع القيمة لان الواجب فى
جميع القيمة وان بلغ المكارى بالمكارى الى المقصد فى المسلتين المذكورتين فله الاجر بحصول
المقصود وقد ذكرنا ويضمن بزرع رطبة والحال ان مالك الارض اذن له بالبر ان يزرع البر
ما نقص الارض وهو فى محل النصب على انه مفعول يضمن المقدر وذلك لان الرطاب اكثر
ضرورة بالارض من البر لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر
مع اختلاف الجنس فيجب عليه جميع الضمان ولا اجر له عليه لانه لما خالف صار غاصبا او
استوفى فى المنفعة بالنصب فلا يجب الاجر به وان زرع فيها ما هو اقل ضررا من البر لا يجب عليه
الضمان ويجب عليه الاجر لانه خلاف الى خير فلا يصير غاصبا ويضمن بخياطة قباء والحال انه
قد امر بقميص اى بخياطة قميص قيمة ثوبه وله اى لصاحب الثوب اخذ القبا انشا ودفع اجر مثله
ولا يجاوز المسمى قيل اراد بالقبا القرطق او هو الذى يلبسه الاتراك مكان القميص وهو وطاق
واحد وقال ظهير الدين القميص اذا قدم قبل كان قباطاق وقباطاق اذا خيط جانباه كان
قميصا وهو المراد لانه يستعمل استعمال القميص والقبا فيثبت له الخيار وفى غيره لا يثبت له
الخيار بل يضمن القيمة وقيل الجواب يجرى على اطلاقه فى الكل وعن ابى حنيفة انه لا خيار لرب الثوب
فى الكل بل يضمنه قيمة الثوب وهو رواية الحسن عنه ولو خاطه سراويل وقد امره بالقباء ضمن من غير
خيار وقيل يخير وهو الاصح هذا ما ـــــ فى بيان احكام الاجارة الفاسدة
يفسد الاجارة الشروط لانها كالبيع الا ترى انه يقال وتفسخ فيفسدها الشروط التى لا يقتضيها
العقد وله اى للموجر اجر مثله لا يجاوز به المسمى وعند زفر والثلاثة يجب اجر المثل بالغا ما بلغ
اعتبارا بسائر الاعيان ولنا ان المنافع لا قيمة لها الا انها قومت بالعقد ضرورة والزايد
عليها قيمة غير مقصوده فيشترط بخلاف البيع لان تقوم الاعيان ليس بضرورى هذا اذا لم
يكن الفساد لجهالة المسمى او لعدم التسمية وان كان لجهالة المسمى او لعدم التسمية يجب عليه

اجر

وان كان بجهالة المسمى او بعدم التسمية

جر مثله بالغا ما بلغ وكذا اذا كان بعضه غير معلوم مثل ان يسمي دابه او ثوبا او مستاجر
ما به لو الحمام باجرة معلومة يشترط فيها اجر المثل بالغا ما بلغ فان آجر دارا كل شهر بدرهم صح في
شهر واحدا كان لفظ كل للعموم وقد يتعذر العمل بها لان الشهور لا نهاية لها او لواحد معين فيصح
فيه وفي قول الشافعي يبطل وعند مالك يصح في الكل وبه قال في زوائده واشار بقوله فقط
الى انه لا يصح اكثر من شهر ثم اذا تم الشهر كان لكل منهما نقض الاجارة بشرط ان يكون الاجر
حاضرا وان كان غائبا لا يجوز بالاجماع وقيل لا يجوز عندهما الا بحضرة الآخر وعند ابي يوسف ع
يجوز الا ان يسمي الكل الا ان يعين كل الاشهر لانه حينئذ يعلم المدة فيصح العقد فيها بالاجماع
وكل شهر سكن اوله اي اول الشهر ساعة صح فيه اي ذلك الشهر الذي سكن فساعة الحصول
رضاها بذلك ولم يكن للموجر اخراجه الا ان ينقضي لرضاه بسكنه وعند الشافعي رحمه الله لا
يصح وفي ظاهر الرواية لكل واحد منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر ويومها وبه يفتى
ولو فسخ في اثنا الشهر ينفسخ وقيل ينفسخ اذا خرج الشهر ولو قال في اثنا الشهر فسخت
في راس الشهر بلا شبهة ولو قدم اجرة شهرين او لا ثم قبض الاجرة لا يكون لواحد منهما الفسخ
في قدر الموجل اجرة وان استاجرها اي الدار سنة صح الايجار وان لم يسم اجرة كل
شهر يعني بعد ما سمى الاجرة جملة صارت معلومة ببيان المدة والاجرة معلومة فتصح وتقسم
الاجرة على الاشهر ولا يعتبر تفاوت الاسعار باختلاف الزمان وابتدا المدة اي مدة الاجارة
من وقت العقد كالاجل والايمان لا يكلم فلانا شهرا فان كان عقد الاجارة حين يهل
الهلال يعتبر الاهلة في شهور المدة والا اي وان لم يكن حين يهل الهلال لا بعد ما مضى من الشهر
فالايام اي فيعتبر الايام في الشهر بالعدد وهو ان يعتبر كل شهر ثلثون يوما وهذا عند ابي
حنيفة وعند ما يتم الشهر الاول بالايام والباقي بالاهلة لان الاصل في الشهر اعتبارها بالاهلة
عند الامكان وقد امكن ذلك في الشهر المحلل وتعذر في الاول فيكمل بايام الشهر الاخر وله
ان الشهر الاول يتم بايامه وبليلة من الشهر المتصل به فيبدا بالشهر الثاني بالايام ضرورة وهكذا
الى آخر العدة كل شهر ثلثون يوما والسنة اثنا عشر شهرا وثلثمائة وستون يوما وصح اخذ اجرة الحمام لما
روى عنه عليه الصلاة والسلام انه دخل الحمام بالجحفة ولتعارف الناس ومنهم من كره الحمام لانه عليه الصلاة
والسلام سماه مثريت لانه تكشف فيه العورات ومنهم من كرهه للنساء لانهن ممنوعات من الخروج
والصحيح انه لا باس ببنا الحمامات للرجال والنساء جميعا للضرورة وكذا يصح اجرة الحجام

دخل صلى الله عليه وسلم الى الحمام بالجحفة

لانه عليه الصلاه والسلم احتجم واعطى اجرته وقلنا الظاهرة لا يحل لما روى عن صلى الله عليه وسلم انه
عن عسب التيس وكسب الحجام وقصر الظفار وبه قال احمد ولنا انه منسوخ ٧ يصح اخذ اجرة
عسب التيس لما روينا وهو ان يستاجر التيس لينزو على غنمه وعن بعض اصحابنا فيه والخلاف
صح اخذ اجرة عسب التيس وكذا لا يصح اخذ اجرة الاذان والحج والاقامة وتعليم القرآن
والفقه لان القراءة تبع للعمل ولقوله عليه الصلاه والسلم اقرأوا القرآن ولا تاكلوا به بخلاف
بنا المساجد واداء الزكاة وكتابة المصحف والفقه وتعليم العلوم الدينيه وقال في فيجوز
في كل ما يتعين على الاجير وعند مالك يجوز على الامام اذا جمعها مع الاذان وفي تقسيم
الفتاوى الاستيجار على تعليم الفقه لا يجوز كالاستيجار لتعليم القرآن وفي الاستيجار لتعليم
الحروف روايتان في رواية المبسوط يجوز وفي رواية القدوري لا يجوز وذكر شمس الائمة السرخسي
ان شايخ بلخ اختاروا قول اهل المدينة في جواز استيجار المعلم على تعليم القرآن فنحن ايضا
نفتي بالجواز ثم قال فيها استاجر انسانا ليعلم غلامه او ولده شعرا او ادبا او حرفة مثل
الخياطة او نحوها فالكل سواء ان بين المدة بان استاجره شهرا ليعلمه هذا العلم يجوز ويتعقد
العقد على المدة على ان يستحق الاجر تعلم او لم يتعلم اذا سلم الاستاذ نفسه لذلك واما اذا لم
يبين المدة فيتعقد لكن فاسدا حتى لو عمل استحق اجر المثل ولا افلاكذا تعليم سائر
الاعمال كالخط والحساب على هذا ولو شرط عليه ان يحذقه في ذلك العمل فهو جايز لان التحذيق
ليس في وسعه والفتوى اليوم على جواز الاستيجار لتعلم القرآن وهو مذهب المتاخرين
المتاخرين ومشايخ بلخ استحسنوا ذلك لظهور التواني في الامور الدينيه وكسل الناس في
الاساس وكذلك يجوز على الامامة في هذا الزمان لان الائمة كانت عنطات وانقطعت اليوم
لسبب استيلاء الظلمة عليها في روضة الزندوستي كان شيخنا ابو محمد عبد الله الخبر اخرطي
يقول في زماننا يجوز للامام والمؤذن والمعلم اخذ الاجر ولا يجوز استيجار المصحف وكتب
الفقه لعدم التعارف ولا يجوز اخذ الاجرة على الغناء والنوح والملاهي لان المعصية لا
يتصور استحقاقها بالعقد فلا يجب عليه الاجر وان اعطاه الاجر وقبضه لا يحل له ويجب
عليه رده على صاحبه وفي المحيط اذا اخذ المال وغير شرط يباح لانه وطرح بغير عقد
وفي الشرح الكافي لا يجوز الاجارة على شيء من الغناء والنوح والمزامير والطبل وانما يكون منها اذا
كان للهو يضرب اما اذا كان لغيره فلا باس به كطبل الغزاة وطبل العرس وفي الاجناس ولا

باس

اس ان يكون ليلة العرس دف ليشتهر ذلك ويعلن به النكاح وفي فتاوى اللوالجي
جل استاجر رجلا ليضرب له الطبل ان كان للهو لا يجوز وان كان للغزو والقافلة يجوز لانه
طاعة وفسد اجارة المشاع الا من الشريك صورته ان يؤجر نصف دار مشتركة بينه وبين
خر من رجل ليسكنها لا يجوز عند ابي حنيفة الا ان يستهلكه وقالا يجوز مطلقا لانه نوع تمليك
فيجوز كالبيع وبه قال الشافعي ومالك وله انه عقد والغرض منه الامتناع وهو لا يتصور
المشاع فلا بد من الهاي كل منهما نايبا عن الآخر في النصف في نوبته والمالك لا يصح نايبا عن
المستاجر والحيلة في جواز اجارة المشاع ان يستاجر الكل ثم يفسخ في النصف فانه يجوز
لان الشيوع الطاري لا يفسد كما في الهبة ويحكم الحاكم بجوازه وفي هذا افتوى في اجارة
المشاع على قولهما وصح استيجار الظئر وهي المرضعة باجرة معلومة لاجماع الامة
عليه وصح استيجارها بطعامها وكسوتها عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز لان الاجرة مجهولة
وبه قال الشافعي ولهما ان العادة جارية بالتوسعة على الظئر شفقة على الولد فلم تكن
الجهالة مفضية الى النزاع ولا يمنع زوجها اي زوج الظئر من وطيها لانه لا يضعه وهذا فسخ
الاجارة اذا لم يكن علم بها سواء كانت تشتهيه اجارتها بان كان وجيها بين الناس او لم
يكن في الاصح ولكن للمستاجر منعه من دخول بيته لان المنزل له وعند مالك يمنع من الوطء فان
حبلت الظئر او مرضت فسخت الاجارة لان الحبلى والمريضة تضر بالولد الصغير وهو
ايضا يضرها الرضاع فكان لها ولهم الخيار دفعا للضرر عنها وكذا ينفسخ اذا بعدا لبنها
او كانت سارقة او فاجرة بايناها بخلاف ما اذا كانت كافرة وكذا اذا كان الصبي
مما يأخذ ثديها ينفسخ ولها ايضا فسخها اذا كانت تنادى منهم وكذا اذا لم تجر لها عادة
وكذا اذا غير وهابه ولا تنفسخ بموت اب الصبي لان الاجارة واقعة للصبي لا للاب سواء كان
له مال او لم يكن ولو سافرت هي او اهل الصبي تنفسخ الاجارة وعليها اي على الظئر اصلاح
طعام الصبي اعتبارا للعرف وكذا غسل ثيابه وغير ذلك مما جرت به العادة فان ارضعته
اي فان ارضعت الظئر الصبي بلبن شاة فلا اجر لها لانها لم تات بالعمل الواجب عليها
وهو الارضاع وهذا ايجار وفي المحيط لو استاجرت شاة لترضع جديا او صبيا لا يجوز
لان للبن المهايم قيمة فوقعت الاجارة عليه وهو مجهول وليس للبن المراة قيمة فلا تقع الاجارة
عليه وانما يقع على فعل الارضاع والتربية والحضانة ولو دفع رجل الى نساج غزلا ينسجه

الفتوى على جواز اجارة المشاع من غير الشريك

بنصفه اى بنصف الغزل او استاجر خبازا ليخبز له كذا من الخبز اليوم بدرهم لم يجز
الاجارة في الصور الثلاث اما في الثانية فانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله فصار في
معنى قفيز الطحان وقد نهى عنه عليه الصلاة والسلام وهو ان يستاجر ثورا ليطحن طعامه
بقفيز من دقيقه فاذا سمى او حمل قفلة اجر مثله لا يجاوز به المسمى وكان شايخ بلخ ينسفون يجوز
حمل الطعام ببعض المحمول ونسج الثوب ببعض المنسوج لتعامل اهل بلادهم بذلك واما في
الثانية فلان المعقود عليه مجهول هذا عند ابي حنيفة وقالا هذه جايزة ويكون العمل على العقد
دون اليوم حتى اذا فرغ من نصف النهار فله الاجر كاملا وانما يفرغه في اليوم فعليه ان
يعمل في الغد لان المعقود عليه هو العمل وذكر اليوم للتعجيل وعند ابي حنيفة اذا سمى عملا في
اليوم جازت الاجارة لان كله في الظرف لا التقدير الا ان تقتضي الاستغراق ولو استاجره
ليخبز له كذا من الدقيق على ان يفرغ منه اليوم يجوز بالاجماع ولو استاجر ارضا على ان
يكربها فكرب الارض اذا احلها بالمحراث ثم زرعها ومعاوضة مركوب من باب نصر ينصر
ومادته كاف وراو وباء موحدة وكرب ايضا اذا اخذ الكرب من النخل وان يزرعها او
استاجرها على ان يسقيها ويزرعها صح الايجار لانه شرط يقتضيه العقد لان الزراعة
لا تاتي الا بالكروب والسقي او يكري انهارها من كريت النهر بالفتح كريا اي حفرته او
يسرقنها من سرقنت الارض اذا جعلت فيها السرقين وهو الزبل وهو لفظ معرب
ويقال لها سرجين ايضا او يزرعها اى الارض بزراعة اخرى بان جعلت زراعة
الارض الاخرى اجرة لها لا يصح هذه الشروط لا يقتضيها العقد لان اثر البيئة وكري
الانهار والسرقنة تبقى بعد انقضاء مدة الاجارة فيكون فيه نفع صاحب الارض وهو شرط
لا تقتضيه العقد حتى لو كانت بحيث لا تبقى لهذه اثر كانت طويلة او كان الزرع لا يحصل الا بها
لا يفسد اشتراطها لانها حينئذ مما تقتضيه العقد لان في الارض ما لا تخرج الزرع الا بها
من الماء والسرقنة وقد يحتاج الى كري الجداول ولا يبقى اثره عادة بخلاف كري الانهار لان
اثره يبقى الى القابل عادة وفي لفظ الكتاب اشارة اليه حيث قال كريت الانهار لان
مطلقة تتناول الانهار العظيمة دون الحوالي واما استيجار الارض ليزرعها بارض
اخرى ليزرعها الآخر فهو بيع الشيء بجنسه نسيئة وهو حرام خلافا للثلاثة ايضا ولو
في احديهما المنفعة فعليه اجر المثل في ظاهر الرواية وعن الكرخي عن ابي يوسف انه مشى عليه ولو

استاجر اى فلانا لحمل طعام مشترك بينهما فله اجره الذى سماه لا اجر المثل وقال
الشافعى يجوز هذه الاجاره ويجب المسمى لانه اوفى المشروط عليه وقال مالك واحمد ولنا انه
لا يتميز عمله لنفسه فى عمله لشريكه فوقع الشك فلا يجب به كراهن استاجر الرهن فى المرتهن فانه
يجوز لانه ملكه والمرتهن ليس بمالك حتى يوجره منه وان استاجر رجل ارضا ولم يذكر
ان يزرعها اى الارض اولم يذكر انه اى شئ يزرعها فزرعها فمضى الاجل اى مدة
الاجارة فله اى فللموجر المسمى من الاجرة لان الارض تستاجر للزراعه وتغرها فى الغالب
الرياح ونصب الخيام وكذا ما يزرع فيها يختلف فبعضها اقل ضررا بها فى بعض فلا يجوز
حتى يتبين انه يزرعها وبين جنس ما يزرع فان زرعها ومضى الاجل جاز استحسانا
والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا وجه الاستحسان ان الجهالة
اذا تفحشت قبل تمام العقد فينقلب جائزا كما اذا اسقط الاجل المجهول قبل مجيئه وفيه خلاف
زفر ايضا وان استاجر حمارا الى مكه ولم يسم ما يحمل عليه فحمل ما يحمل الناس فنفق اى
هلك الحمار لم يضمن لان العين امانة فى يده وان كانت الاجارة فاسده ولم يتعد فاذا تعدى
ضمن والاجر عليه وان بلغ الحمار معه الى مكه فله اى فللموجر المسمى لان الفساد كان
للجهالة فاذا احمل عليه شيئا يحمل على مثله تعين ذلك فانقلب صحيحا وان تشاحا اى وان تنازعا
اى الموجر والمستاجر قبل الزرع فى المسئلة السابقة وحمل الحمل على الحمار فى هذه المسئلة تفسخ
الاجارة دفعا للفساد لبقايه حال ارتفاع الجهالة بالتعيين بالزرع فى المسئلة السابقة
فى هذه هذا باب فى بيان احكام ضمان الاجير وهو الذى يوجر نفسه
للعمل على نوعين احدهما الاجير المشترك وهو فى عمل لغير واحد وصفته انه امين والمتاع
فى يد غيره مضمون بالهلاك مرضه تعدد عند ابى حنيفه وقالا لا يضمن لان عمر وعليا رضى الله عنهما
كانا لا يضمنان الاجير المشترك وبه قال مالك والشافعى فى قول واحمد فى رواية وبه افتى بعضهم
وقول الامام وافتى بالصباغ جماعه واما اى الذى تلف بعمله اى بعمل الاجير المشترك كالخرق
الثوب مزقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذى يشد به الحمل وغرق السفينه فى مده
مضمونه وقال زفر وان فى غير مضمون لانه مامور بالعمل مطلقا وانه يتنظم السليم والمعيب
ولنا ان المقصود هو الصحيح دون المفسد فكان هو المأذون فيه دون غيره ولا يضمن اى
بغرق السفينه بنى آدم بعده او سقط فى الدابه وان كان فى سوقه او قوده لان الآدمى

لا يضمن بالعقد ولو غرقت في موج او تريح او صدم جبل او زوحم الجمال فلا ضمان عليه
لانه لا فعل لهم في ذلك وان انكسر دن في الطريق ضمن الحمال قيمته الى الذي يقوم في مكان
حمله ولا اجر له او ضمن قيمته في موضع انكسر فيه الدن ويجب اجره بحسابه اما الضمان
فلانه تلف بفعله واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا في
الابتدا في هذا الوجه وله وجه آخر وهو ابتدا الحمل حصل بامره فلم يكن متعديا وانما صار متعديا بالكسر فيميل الى اي الجهتين فان مال الى كونه متعديا ضمن قيمته في الابتدا ولا يجب الاجر وان
مال الى كونه متعديا ضمن قيمته في الابتدا ولا يجب الاجر وان مال الى كونه ماذونا فيه في
الابتدا وانما صار متعديا عند الكسر ضمن قيمته في موضع الكسر واعطاه اجره بحسابه هذا
اذا كان الكسر بصنعه بان زلق او عثر وان كان من غير صنعه بان زحمه الناس لا يضمن
عند ابي حنيفة لان المتاع امانة وعندهما يضمن قيمته في موضع الكسر فيعطيه اجره ولا
يضمن حجام او بزاغ وهو البيطار من البزغ وهو الشق او فصاد لم يعد اي يتجاوز
الموضع المعتبر لعدم العلم بحصول الموت منه الا ان يتجاوز الموضع المعتاد لان ذلك غير
ماذون فيه قبض النفس لانها تلفت غير ماذون فيه وغير ماذون فيه فيضمن بحسابه وان لم
يهلك يضمن الزايد كله حتى ان الختان لو قطع الحشفة وبقي المقطوع يجب عليه دية
كاملة لان الزايد هو الحشفة وهو عضو كامل واندرها حيث يجب الاكثر بالبرء
والاقل بالهلاك والثاني الاجير الخاص وهو الذي يستحق الاجر بتسليم نفسه للعمل
في المدة اي في مدة الاجارة وان لم يعمل ويسمى اجيرا واحدا ايضا لانه يختص به الواحد وهو المشترك
وله ان يعمل لغيره لان منافعه صارت مستحقة له والاجر يقابل بها فيستحقه ما لم يمنعه من
العمل مانع كالمرض والمطر ونحو ذلك مما يمنع التمكن من العمل ثم فسر بقوله كمن استؤجر شهرا
للخدمة او لرعي الغنم وحكم انه لا يضمن ما تلف في يده او بعمله لان العين امانة في يده لانه
قبضها بالاذن وهذا بالاجماع الا في وجه للشافعي انه يضمن بتزديد الاجر اي جعله
متزددا بين القسمين بتزديد العمل اي بسبب تزديد العمل في الثوب نوعا اي من حيث النوع
بان قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم وقوله في الاول اي في الشرط الاول
قيد بقوله زمانا فقط لان التزديد ان كان في النوع يجوز بلا خلاف عند علمائنا الثلاثة حتى
اذا عمل اي العمل في الخياطة الفارسية والرومية استحق ما سماه اخرا وعند زفر والثلاثة

يعود لجهالة المعقود عليه للحال قلنا انهما عملان مختلفان ببدلين مختلفين وكل واحد
منهما معلوم فتعين احدهما باختياره وتندفع الجهالة المفضيه للمنازعه واذا كان
التردد في الزمان فيصح في الاول دون الزمان الثاني حتى اذا خاطه اليوم في قوله
ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم فلدرهم وان خاطه غدا فله اجر مثله
يجاوز به نصف درهم عندابي حنيفه وعندهما لا يصح الاول والثاني حتى اذا خاطه اليوم
فله درهم وان خاطه غدا فله نصف درهم وعند زفر والثلاثة لا يصح في الاول ولا في الثاني
اذكرنا لهما انهما عقدان ببدلين فيصح كلاهما وله ان الشرط الثاني عقد آخر فقد حصلت
فيه تسمية لان الموجود في اليوم تسمية واحدة لان الثانية مضافه فصحت الاولى فاذا
صارت تسمية الثانيه اجتمع في احد التسميتان والتسميتان في العقد الواحد مفسدة
وجب اجر المثل وصح التردد ايضا في الدكان بان قال ان سكنت هذا الدكان عطارا
فبدرهم في الشهر وان سكنتها حدادا فبدرهم فالعقد جايز عندابي حنيفه وقالا لا يصح
لان المعقود عليه واحد والاخران مختلفان ولا يدري ايهما يجب فلا يصح وبه قال زفر
والثلاثة ولهما ان اقل الاجرين يجب بتسليم المحل والزيادة موقوفه على ظهور العمل ولو كان
هذا اجيرا موقوفا على ذلك كما في مسئله الخياط الرومية والفارسية جاز وهذا اولى وفي
البيت ايضا مثل الدكان وصح تردد الاجر في الدابة ايضا مسافه اي في حيث المسافه بان
قال اجرتك هذه الدابه الى بغداد بعشرين درهم والى الكوفه بعشرة دراهم وحملا اي من حيث
الحمل بان قال اجرتكها على ان حملت عليها قفيزا من زيت فبعشره وان حملت عليها قفيزا
من حديد فبمايه فالعقد جايز فيهما عندابي حنيفه خلافا لهما وزفر والثلاثة وكذا الحكم اذا كان
التردد بين ثلاثة اشياء ولا يجوز اكثر من ذلك على ما بينا في خيار التعيين في البيع ولا يسافر
المستاجر بعبد استاجره للخدمة بلا شرط السفر لان مطلق العقد تبنا والخدم وعليه
عرف الناس بخلاف العبد الموصى بخدمته حيث لا يتقيد بالحضر لان مؤنته عليه ولم يوجد
العرف في حقه الا اذا اشترطه في الاجاره او يكون مهيا للسفر وقت الاجاره وعرف بذلك
ولو سافر به ضمن لانه غاصب ولا اجر عليه وان سلم لان الضمان والاجر يجتمعان وعند
الثلاثة له اجر المثل ولا ياخذ المستاجر عبد محجور استاجره نفسه اجر دفعا لعمله
اي لاجل عمل العبد ومعناه لا يسترد الاجر الذي دفعه اليه لانه خرج عن ملكه بعمله فليس له ان

يسترده وعند الثلاثة ياخذ وعليه اجر المثل وهو القياس وكذا الحكم في الصبي المحجور
اذا اجر نفسه فلا اجر له ولو اعتقه المولى في نصف المدة تقدت الاجارة والاخيار للعبد
فاجر ما مضى للمولى واجر ما يستقبل للعبد وان اجره المولى ثم اعتقه في نصف المدة فله
الخيار فان فسخ الاجارة فاجر ما مضى للمولى واجر ما يستقبل للعبد وان اجره المولى ثم اعتقه
في نصف المدة فللعبد الخيار فان فسخ الاجارة فاجر ما مضى للمولى وان اجاز واجر ما يستقبل
للعبد والقبض للمولى واذا هلك العبد المحجور في حالة الاستعمال يجب عليه قيمته ولا يجب على
المؤجر ولا يضمن غاصب العبد ما اكل من اجرة اي من اجر العبد اذا اجر نفسه وهو في يد
الغاصب عند ابي حنيفة وقالا عليه ضمانه لانه اتلف مال الغير بغير اذنه وله ان الضمان
انما يجب باتلاف مال محرز متقوم وهذا ليس بمحرز لان الاحراز ان يكون بيده او يد نائبه
وهذا ليس في يده ولا يد نائبه لان الغاصب ليس بنائب عنه فضار كما لو اجره الغاصب واخذ
اجرة فاكل حيث لا ضمان عليه ولو وجده اي ولو وجد ما في يد العبد من الاجرة وله اي للسيد
اخذه لانه عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك وصح قبض العبد اجرة ممن
استاجره بالاجماع لانه المباشر للعقد ولو اجر رجل عبده هذين الشهرين اجر شهر
باربعة دراهم وشهرا اجر خمسة دراهم صح نقد الاجر او الاول من الشهر ين يكون باربعة لانه يقول او
شهرا باربعة لا ينصرف الى ما يلي العقد تحريا للصحة كما لو سكت عليه ولو اختلفا اي المؤجر
والمستاجر في اباق العبد ومرضه بان قال المستاجر في آخر الشهر ابق او مرض في المدة وكان
الاجارة شهرا مثلا وانكر المولى ذلك او انكر استاده الى اول المدة فقال اصابته قبل ان ابق
بساعة حكم بان يحمل الحال حكما بينهما فيكون القول قول من يشهد له الحال مع يمينه لان
القول في الدعاوى قول من يشهد له الظاهر والقول لرب الثوب في القميص والقباء فان
اختلف رب الثوب والصانع في المحيط فقال رب الثوب امرتك ان تعمله قباء وقال
الخياط قميصا وكذا في الحمرة والصفرة بان قال صاحب الثوب امرتك ان تصبغه احمر فصبغته
اصفر او قال الصباغ بل امرتني اصفر وكذا الاجر وعدمه بان قال صاحب الثوب عملته لي
بغير اجر وقال الصانع بل باجر فالقول في الكل قول المستاجر اما في الاولين فلان الاذن يستفاد
من جهته وكان اعلم بكيفيته فيكون القول قوله مع يمينه فاذا حلف يضمن الخياط والصباغ قيمة
صاحب الثوب بخير ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول ولا اجر له او قيمته معمولا ولا اجر له

وتجاوز به المسمى وعن محمد انه يضمن له ما زاد الصبغ فيه لانه بمنزلة الغاصب وقال ابن
ابى ليلى القول قول الصباغ واما فى الثالث هو مسئلة الاجرة فلان استاجر منكر يقوم
له ووجب الاجرة عليه والصانع يدعيه والقول قول المنكر هذا عند ابى حنيفة وعند احمد والشافعى
القول للصانع وقال ابو يوسف ان كان هذا الصانع حريفا اى معاملا فالقول قوله لان عادته
اسمفت له بالعمل اجرا فالعادة كالملفوظ وقال محمد ان كان معروفا ان تعمل تلك الصنعة
لاجرا فالقول قوله لشهادة الظاهر لدعواه وبه يفتى هذا باب فى بيان احكام
خ الاجارة وهو نقضها وتفسخ الاجارة بالعيب بان وجد بالدار التى استاجرها
يب يضر بالسكنى فله الفسخ كما فى البيع فان استوفى المنافع فقد رضى بالعيب فيسقط
يار ويلزم جميع الاجرة وهذا بالاجماع فان فعل الموجر ما زال العيب فلا خيار للمستاجر
وال الموجب للرد قبل الفسخ وخراب الدار بالجر يفسخ الاجارة ايضا خراب الدار المتاخر
نقطاع ماء الضيعة وانقطاع الرى يشير الى ان الاجارة لا تفسخ بهذه الاشياء وقال
ضهم تفسخ لفوات المقصود والاول اصح لان المنافع فاتت على وجه يتصور عودها وفى
صل ان الاجارة فى الرحا تنفسخ بانقطاع الماء عن محمد لو استاجر بيتا فانهدم فبناه المؤجر
راد المستاجر ان يسكنه فى بقية المدة فليس له ان يمنعه وذلك وكذا ليس للمستاجر ان
تنع منه وهذا صريح بانه لا تنفسخ ولكنه يفسخ ولان الاصل الموضوع بعد انهدام البناء يتاتى
السكنى بنصف الفسطاط فيبقى العقد لكن لا اجر على المستاجر ولو انقطع ماء الرحا والبيت
ينتفع به لغير الطحن فعليه فى الاجرة حصته لانه بقى شئ من المعقود فاذا استوفاه لزمته
حصته وتفسخ الاجارة بموت احد المتعاقدين اما الموجر او المستاجر وقال الشافعى لا تبطل
موت احدهما وبه قال مالك واحمد ولنا ان المنافع والاجر صارت ملكا للورثة والعقد السابق
ر ما يوجد منهم فينتقض وقيد بقوله انعقدا اى عقد الاجارة احد المتعاقدين لنفسه احتراز
ن الوكيل والوصى ومتولى الوقف فانها لا تنفسخ بموتهم بالاجماع وانعقدا اى ان عقدها
احد المتعاقدين لغيره بان كان وكيلا او وصيا كما ذكرنا لا تفسخ الاجارة بموته ولو مات
احد المستاجرين او احد الموجرين بطلت الاجارة فى نصيب الحى وقال زفر تبطل فى نصيب
الحى ايضا وتفسخ الاجارة بخيار الشرط مثلا اذا شرط احدهما الخيار لنفسه ثلاثة ايام يجوز
وله الفسخ وقال ان فى جواز اشتراط الخيار فيها وهذا مبنى على اضافة الاجارة الى الزمان

المستقبل كما اذا اضافها الى شهرين رمضان وهو في شعبان يجوز عندنا ويصح استئ
الخياط وكذا تفسخ بخيار الرؤية وقال الشافعي لا يجوز استيجار ما لم يره للجهالة قلنا
يمنع الجواز اذا كان يفضي الى المنازعة وهذا لا تفضي لانه اذا لم يوافقه يرده ثم اذا رده
له خيار الرؤية فيمكن الفسخ ويفسخ ايضا بتحقق العذر ومراده العذر يعجز العاقد عن
المضي في موجبه اي موجب العقد وهو حكمه الا بتحمل ضرر زايد لم يستحق المستاجر ذلك اي
بالعقد ومثل لذلك بقوله كمن استاجر رجلا ليقلع ضرسه فسكن اوجع واستغنى عن الق
او استاجر رجلا ليطبخ له طعام الوليمة وهو طعام العرس فاختلعت المراة منه او
مات الرجل الذي هو الزوج فبطلت الوليمة او ماتت المراة قبل الزفاف او استاجر حانوتا ليتج
فيه بالبيع والشراء فافلس اي افتقر او آجر حانوته او بيته او نحوهما او رهنه دين بعيان ا
بمشاهدة من الناس او ببيان او باقامة بينة عليه او اقرار منه واشار بهذا الى انه لا فر
في ثبوت الدين وهو بين هذه الاشياء اذ بالكل يلحقه الضرر لانه يحبس به فيتضرر والحال
لا مال له سواه اي سوى الحانوت قيد به لانه لو كان له مال غيره لا تفسخ الاجارة او استاج
دابة للسفر اي ليسافر عليها فبدا له اي ظهر له ما يوجب المنع منه اي من السفر وهذه الاعذ
كلها عذر تنفسخ بها الاجارة وقال الشافعي لا تنفسخ بالاعذار لانها بالعيب لان المنافع عند
بمنزلة الاعيان فيكون كالبيع حقيقة وعندنا هي على المنفعة بعوض وانها تنعقد ساعة
فساعة على حسب الحدوث فصار كالمعدوم فيها كالعيب قبل القبض في البيع ليفسخ به
ومذهب سريج ان الاجارة غير لازمة ولكل واحد منهما فسخه ثم قال في الجامع الصغير كما
ذكرنا الله هدر فان الاجارة فيه تنتقض وهذا يشترط فيه الا انه لا يحتاج فيه الى قض
القاضي وفي الزيادات ان الامر يرتفع الى الحاكم ليفسخ الاجارة كالرجوع في الهبة قال
السرخسي هذا هو الاصح لا يعني ليس بعذر اذا بدا ما يوجب المنع من السفر للمكاري لا
يلزمه ضرر بمكنه ان يقعد ويبعث على يد تلميذه او اجيره بخلاف المكري لانه يلزمه مشا
وضرر وربما يفوت ما يسافر لاجله كالحج وطلب العلم وكذا لو مرض المكاري وليس بعذ
وعن الكرخي انه عذر لانه تعدى عن ضرر لان غيره لا يشفق على دابته مثله وهو لا يمك
الخروج ولو احرق المتاجر حصيد ارض مستاجره بسببه شيء في الارض لم يضمن لا
هذا تسبب وشرط الضمان المتعدي ولم يوجد فصار كحفر بئر في ملك نفسه فتلف به انس

ان ما اذا رمى سهما فى ملكه فاصاب انسانا حيث لا يضمن لانه مباشر فلا يشترط فيه
عدى قال الرحمتى هذا اذا كانت الرياح هادية حين اوقد النار ثم تحركت لانه لا صنع
فيها واما اذا كانت الرياح مضطربة ينبغى ان يضمن لان الريح نسخت فعله ولو اخرج الحداد
كيره دكانه فوضعه على العلاه وضربه بطرفه وخرج شرار النار الى الطريق العامة واحترق
شياضمن ولو لم يضربه ولكن اخرج الريح شيئا فاحرق شيئا لم يضمن وان افقد خياط او
صباغ فى حانوته من يصرح عليه العمل بالنصف صح هذا الفعل لان هذه شركة الصنائع وتسمى
ان يكون العمل عليها وان كان احدهما يتولى العمل بحداقته والاخر يتولى القبول بجهالته
لصاحب الهداية شركة الوجوه وفيه نظر لان شركة الوجوه ان يشتركا بوجوههما وسعاتهما
ليس شئ فى بيع ولا شراء فكيف يتقرر ان يكون شركة الوجوه ولو استاجر جملا ليحمل عليه محملا
بفتح الميم الاولى وكسر الثانية وبالعكس ايضا وهو الهودج الكبير الحجازى كذا فى المغرب وراكبين
جاز ان فيه الى مكة صح استحسانا لان المقصود هو الراكب وهو معلوم والمحمل منافع ومافيه
من الجهالة مزول بالعرف الى المعتاد ولذلك قال فى له اى للمسافر المحمل المعتاد بين الناس والقياس
ان لا يجوز لجهالته وبه قال الشافعى ورويته اى رويته صاحب المحمل احب لانه اقرب بحصول
الرضى وعند احمد لا يصح بغير المشاهدة وان استاجر جملا لمقدار زاد اى يحمل مقدارا
زاد معين فاكل منه اى من الزاد فى الطريق رد عوضه اى عوض ما اكل لانه مستحق عليه حمل
معلوم فى جميع الطريق وله استيفاؤه وعند الشافعى فى الاظهر لا يرده ولو شرط رده صح بالاجماع
ولو شرط عدمه لا يصح بالاجماع وتصح الاجارة وفسخها اى فسخ الاجارة مضافا الى الزمان
المستقبل كما اذا اضافها الى رمضان وهى فى شعبان وكذا اذا اضاف الفسخ الى زمان
مستقبل وعند الشافعى لا يجوز وقد ذكر وتصح المزارعة ايضا بالاضافة كما اذا قال وهو فى
شعبان زارعتك ارضى فى اول رمضان وكذا المعاملة وهو المساقاة بان قال ساقيتك بستانى
فى اول رمضان وهو فى شعبان وكذا المضاربة والوكالة والكفالة ولا يصحا بان قال جعلت
فلانا وصيا بعد موتى اذ الامضاء لا يتصور فى الحال الا اذا جعل مجازا عن الوكالة وكذا القضاء
بان قال الامام اذا جاء راس الشهر فانت قاض على البلدة الفلانية وكذا الامارة بان قال اذا جاء راس
الشهر فانت امير بلدة فلانية وكذا الطلاق بان قال لامراته اذا جاء راس الشهر فانت طالق
لا تطلق حتى يجئ الشهر وكذا العتاق بان قال لعبده اذا جاء راس الشهر فانت حر وكذا الوقف

بان قال داری هذه وقف بعد مولی وقوله فضا نصب علی الحال وهو قید للمذکورات کلها وتقد
الکلام ویصح کل واحد من الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة الی اخره حال کونه مضافا الی الزما
المستقبل یعنی هذا عرفت ان ذا الحال محذوف وهو الذی قدرناه ۷ یصح کل واحد من البیع واجار
وفسخه والقسمة والشرکة والهبة والنکاح والرجعة والصلح عن مال وابرا الدین حال کونه مضافا
الزمان المستقبل لان هذه الاشیا تملیک فقد امکن تنجیزها للحال ولا حاجة الی الاضافة والله اع
هذا کتاب ـــــــ فی بیان احکام المکاتب وهو مفعول من کاتب کتابة والمولی کاتب ک
التا واصله من الکتب وهو الجمع ومنه کاتب القریة احزرها والکتیبة هی الطائفة المجتمعة من الجیش والک
لانه یجمع الابواب والفصول والکتاب لانه مجمع الحروف وسمی هذا العقد کتابة ومکاتبة لان فیه ضم حر
الید الی حرة الرقبة ولان فیه جمعا بین فصاعدا والاول کلامنها یکتب الوثیقة وهو ظاهر الک
فی اللغة مصدر کتب وقد ذکرنا معناه وفی الشرع هی تحریر المملوک یدا ای فی جهة الید
الحال ورقبته ای فی جهة الرقبة والمال ای فی المستقبل لان المکاتب لا یخرج فیه الا اذا ادی بدل الک
واما فی الحال فهو حر فی جهة الید فقط حتی یکون احق بکسبه ویجب علیه المولی الضمان کالحر
علیه او علی ماله وهذا قیل الکتابة طارئة علی ملک العبودیة ولم ینزل فی ساعة الحریة فصار کالنقا
ان استطیر تقاعد وان استحال تطایر کاتب رجل مملوکه ولو کان صغیرا یعقل بمال حال یص
نقد کله او موجل کله الی شهر او الی سنة مثلا او منجم منا التنجیم وهو ان یسقط المال علی اق
بان یقول کاتبتک علی الف درهم الی سنة علی ان تعطینی کل شهر کذا وقبل صح عقد الکتابة ام
نفس الکتابة فلقوله تعالی فکاتبوهم ان علمتم فیهم خیرا الایة وهی مطلقة فتتناول جمیع ما ذکرنا ف
الحال والموجل والمنجم والصغیر والکبیر وکل ما یاتی منه الطلب وقال ان رح لا یجوز کتابة الصغ
والخلاف مبنی علی انه اذان الصبی فی التجارة ولقوله قال احمد وانما شرطنا العقد لانه اذا لم یبق
العقد فلم یکن من اهل القبول متوقف علیه واثبت الخلاف فی المنظومة فیما اذا کان العبد صغیرا
کانت حین قال او کاتب العبد الصغیر بهرد وقال فی الخلاصة کاتب عبده الصغیر ا یجوز ع
ویکون بمنزلة الکبیر فی جمیع الاحکام للشافعی ورایت فی العمدة فی تفسیر مذهبنا ثم ان کان
یعقل سئل عنه بنفسه وان کان لا یعقل باسره بقبوله فصار خلافا للشافعی فی الموضعین الاول
ان یکاتب عبده الصغیر لا یجوز والثانی ان یکون الکاتب صغیرا لا یجوز وان کان ممیزا سواذن له و
ام لا انتهی هذا قول الشیخ ولو صغیرا یحتمل الوجهین ای ولو کان العبد صغیرا ای ولو کان المولی

صغیرا

مغير لا يجوز عند الشافعي الكتابة الحالة لعجزه وبيعها وبه قال مالك واحمد ولنا اطلاق ما
رونا واما اشتراط قبول العبد فلانه مال يلزمه فلا بد من التزامه وذلك بالقبول فلا يعتق الا باداء
جميع البدل لقوله عليه الصلاة والسلام المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته درهم رواه ابو داود
اختلف الصحابة رضي الله عنهم فيه وذهب عمر رضي الله عنه انه يعتق بقدر ما ادى اعتبارا للجزء بالكل
مذهب ابن مسعود رضي الله عنه انه يعتق اذا ادى قدر قيمته لانه يقوم مقامه وبه يدفع به الضرر
بين المولى والباقي دين في ذمته ومذهب ابن عباس رضي الله عنهما انه يعتق بنفس العقد ويكون
البدل دينا في ذمته ومذهب زيد بن ثابت رضي الله عنه لا يعتق منه شيء حتى يؤدي الكل وبه اخذ علما
امصارنا لما روينا ويعتق باداء البدل وان لم يقل المولى اذا ادى فانت حر وقال الشافعي لا
يعتق الا اذا قال له ذلك ولا يجب عليه حط شيء من بدل الكتابة وقال الشافعي يجب عليه حط ربع
البدل وهو قول عثمان رضي الله عنه لقوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم امر وهو للوجوب قلنا
الامر للندب بدليل ما تقدم من الكتابة فانه للندب فكذا هذا وكذا يصح عقد الكتابة بان قال المولى
جعلت عليك الف ما يودية اذا نجوما اي مفرقا على انجم اول النجم كذا من الدراهم واجره كذا منها
فاذا اديته الالف فانت حر والا اي وان لم تؤده فقن اي فانت قن على حالك هذا استحسانا
والقياس ان لا يجوز لان فيه تعليق العتق باداء المال وهو لا يوجب الكتابة وجه الاستحسان
ان العبرة للمعاني وقد اتى بمعنى الكتابة مفسرا فينعقد به وقوله اذا ادبته فانت حر لا بد منه
لان ما قبله يحتمل الكتابة ويحتمل الضربة وبه يترجح جانب الكتابة وقوله والا فقن فضله في الكلام
لا يحتاج اليه فيخرج اذا صحت الكتابة يخرج المكاتب من يد اي من يد المولى لان موجب الكتابة
ما لكه لحق المكاتب ولهذا ليس له منع من الخروج والسفر دون مكة يعني لا يخرج من ملك المولى لما
روينا ويغرم المولى العقر ان وطئ مكاتبة باحراثها وعند احمد لو شرط في العقد لا يغرم او جنى المولى
عليها اي على المكاتبة يغرم ارشها او جنى على ولدها اي ولد المكاتبة او اتلف المكاتب او اتلف
المولى مالها اي مال المكاتبة لانها احق باكتسابها وعند مالك يضمن وقال الكرخي في مختصره اما
المكاتب فجنايته المولى عليه تلزم المولى وجناية المكاتب على سيده تلزم المكاتب وكذلك جناية المولى
على رقيق المكاتب او مالهم يلزم كل واحد منهما ما جنى على صاحبه في نفسه او ماله او في الكتابة
تشبيها جناية المولى على مكاتبه عمدا لا يوجب القود لاجل الشبهة ولو قتل المكاتب مولاه يجب
القود وان كاتبه اي كاتب رجل عبده على حمر او خنازير او كاتبه على قيمته اي على قيمة نفسه اي نفس العبد

العبد او على عين اخر او كاتبه على مائة دينار ليرد سبده عليه وصيفا فسد عقد الكتا
في هذه الصور كلها واما الكتابة على خمر او خنزير فانه ليس بمال في حق المسلم فلا يصلح عوضا
فيفسد واما اذا كاتبه على قيمة نفسه فكانها بجهولة القدر ثم اذا ادى قيمته لانها هي البد
واما اذا كاتبه على عين غيره فلعدم القدرة على تسليمه والمراد به شئ يتعين في التعيين كالث
والعبد وغيرهما في المكيل والموزون غير النقدين حتى لو كاتبه على دراهم او دنانير بعينها او
لغيره يجوز وعن ابي حنيفة انها على عين الغير جائزة حتى لو ملكهما العبد وسلمهما عتق وا
عجز رد في الرق واما اذا كاتب على مائة دينار فلم ذكر هنا قولهما وقد ابو يوسف يجوز الك
وتقسم المائة على قيمة الكاتب وصيف وسرط فيما اصاب الوصيف يسقط عنه ويكون كا
باقي لان كل ما جاز استثناؤه منه ويجوز الكتابة على وصيف وكذا بمجهول استثناؤه و
ان بدل الكتابة بمجهول القدر فلا يصح كما اذا كاتبه على قيمة الوصيف ولان عقد مشتمل على بيع وكتا
فتبطل بجهالة الثمن او المثمن فاذا ادى المكاتب الخمر عتق وان كان فاسدا فيعتق بالاداء
زفر لا يعتق بالاداء قيمة نفسه لان البدل في الكتابة الفاسدة هو القيمة وعن ابي يوسف ان
يعتق باداء الخمر لانه بدل ويعتق باداء القيمة ايضا لانه هو البدل يعني وعن ابي حنيفة و
انه يعتق باداء عين الخمر اذا قال اذا اديتها فانت حر باعتبار انه معلق بالشرط وقد و
الشرط مضافا نظيره لو كانت على ميتة او دم فانه لا يعتق الا في صورة التعليق وفي ظاهر الرو
انه يعتق باداء الخمر وكذا الخنزير لانها مال في الجملة وان لم يكن لهما قيمة في حق المسلم واما الميتة
والدم فليسا بمال اصلا عند احد فلم ينعقد العقد بهما فاعتبر فيهما معنى الشرط لا غير فلذلك
بالتعليق صريحا وسعى المكاتب في قيمته لانه وجب عليه فك رقبته لفساد العقد ولكن بعد
بالعتق فيجب عليه رد قيمته ولم ينقض قيمته في المسمى لانه عقد فاسد فيجب عليه القب
بالغة ما بلغت وزيد عليه اي على المسمى اذا زادت قيمته لانه يرضى بالزيادة لينال شرف الحرية و
عليه عند ابي حنيفة زيادة القيمة على المسمى وصح عقد الكتابة على حيوان غير موصوف اذا بين جنسه
واحد نوعه ووصفه كالعبد والوصيف ينصرف الى الوسط ويجبر المولى على قبول القيمة
لان الوسط لا يعلم الا بها وقالا في لا يجوز لان هذا العقد للجهالة ولابي حنيفة ان ابن عمر رضي الله
اجاز الكتابة على وصيف وكاتب كافر عبده الكافر على خمر صح هذا ايضا لان الخمر مال عند هم
بمنزلة عبده الكافر وعند المسلم فانه يبيع فاسدا ويجب قيمته واي الاشياء المولى والعبد

فر

قوله اى للمولى قيمة الخمر لان المسلم ممنوع عن تملك الخمر وتمليكها وعتق العبد المذكور بقبضها
اى بقبض المولى قيمة الخمر لان الكتابة عقد معاوضة وسلامة احد العوضين لاحدهما موجب سلامة
العوض الاخر فللاخر واذا ادى الخمر عتق ايضا لتضمن الكتابة تعليق العتق بادآء الخمر اذ هى المذكورة
فى العقد كذا فى شرح الجامع الصغير للنيسابورى وفى شرح الطحاوى والثمرتاشى لو ادى الخمر لم
يعتق والله سبحانه اعلم هذا باب فى بيان احكام ما يجوز للمكاتب ان يفعله وما لا
يجوز للمكاتب البيع والشرآء والسفر لانه لا يقدر على تحصيل البدل الا بها وقوله وان شرط المولى
ان لا يخرج المكاتب من المصر متصل بما قبله اى له ان يسافر وان شرط عليه المولى ان لا يخرج
من البلد لكونه شرطا مخالفا لمقتضى عقد الكتابة وعند مالك والشافعى فى قول لا يسافر الا باذن
وللمكاتب تزويج امته لانه من باب الاكتساب وليس له تزويج نفسه ولا تزويج المكاتبة نفسها
لقيام ملك المولى فيهما وللمكاتب ايضا كتابة عبده وقال زفر ليس له ذلك وهو القياس وبه
قال الشافعى واحمد ولنا انه كالبيع بل هو انفع منه فاذا جاز البيع فالولى ان يجوز الكتابة والولاء
اى للمكاتب ان ادى اى ادى الثانى الكتابة بعد عتقه اى بعد عتق الاول والا وان لم يودى المكاتب
الثانى المال الى المكاتب الاول بعد عتق الاول بل اداه قبل ان يعتق كان الولاء لسيده لان المكاتب
الاول لتقدر حل المكاتب معتقا له لعدم اهلية الاعتاق فيجعل فيه اقرب الناس اليه وهو مولاه
ولو ادى الاول بعد ذلك لا ينقل الولاء اليه لان المولى جعل معتقا والولاء لا يتحول عن المعتق الى غيره
بخلاف حرية الولد وولد الجارية هناك ليس عتق مباشرة تسببا باعتبار اعتاق الاصل وهى الام
لا يجوز للمكاتب التزوج بلا اذن فالمولى لانه ليس من الاكتساب ويجوز باذنه لان الحر لا جله
فاذا اخذ جاز ولا يجوز له الهبة والتصدق ايضا لانهما تبرع الا بيسير منهما من ضرورات
التجارة ولا يهب بعوض لانه تبرع لانه ابتدا ولا يجوز له ايضا التكفير سواء كان فى المال او فى
النفس وما يره وغيره لانه تبرع محض ولا يجوز له ايضا الاقراض لانه تبرع ولا يجوز له اعتاق عبده
ولو كان اعتاقه بمال لانه ليس باهل وكذا لا يجوز له بيع العبد من نفسه لانه اعتاق ولا يجوز
ايضا تزويج عبده لانه ينقص ماليته لكونه شاغلا لرقبته بالمهر و بالنفقة بخلاف
تزويج الامة لما ذكرنا والاب والوصى فى رقبة الصغير الذى يجب حجرهما كالمكاتب فى التصرفات
المذكورة لانهما يملكان الاكتساب كالمكاتب فيملكان ما يملكه من تزويج الامة وكتابة المملوك الصغير
ولا يملك مكاتب وشريك شيأ منه اى من الامة المذكورة لانهما لا يملكان الا التجارة والتزويج والكتابة

ليسا منها وكذلك حكم المأذون له وقال ابو يوسف يكون تزويج الامة وقدم الكلام فيه
ولو اشترى المكاتب اباه او ابنه وكاتب عليه حتى دخل في كتابته لانه من اصل وان كاتب فيحمل
مكاتبا تحقيقا لفعله بقدر الامكان وذكر الاب والابن اتفاقي لان الحكم لا يختص بهما بل جميع من له
وارثه الولاء وباعهم يدخلون في كتابته تبعا لهم فاقواهم دخولا الولد المولود في الكتابة ثم الولد المشترى
ثم الوالدان وعن هذا يتفاوتون في الاحكام فان الولد المولود في الكتابة يكون حكم حكم ابيه حتى
اذا مات ابوه ولم يترك وفاء بيعه والولد المشترى يودى بدل الكتابة حالا ولا يرد في الرق كما
مات ولا يودیان حالا ولا موجلا المكاتب مثل ابن اخيه وعمه وابن عمه
يتكاتب عليه عندنا حنيفه فيجوز له بيعه وقالا يكاتب عليه فلا يجوز بيعه اعتبارا بقرابة الولد
وله ان العتق والكتابة سيان على الملك ولا ملك للمكاتب في كسبه الا ما يقربه الى المقصود وعند
الثلاثة لو اشترى بلا اذن للسيد لا يكاتب ولا يصح شراؤه وبالاذن يصح ولو اشترى المكاتب
ام ولده معه اي مع ولده لم يجز بيعها لان الولد لما دخل في كتابة امتنع بيعها لما ذكرنا تبعه
امه فيه وامتنع بيعها لانها تبع له قال عليه الصلاة والسلام اعتقها ولدها لا تدخل في
كتابته حتى لا يعتق بعتقه ولم ينفسخ النكاح لانه لم يملكها فجاز له ان يطأها بملك النكاح وكذا
المكاتبة اذا اشترت زوجها غير انها لها ان تبيعه كيف ما كان لان الحق لم تثبت في جهتها
ولو ملكها بدون الولد جاز له بيعها عند ابي حنيفه خلافا لهما وان ولد له اي للمكاتب ولد كاتب
عليه لانه بالدعوة يثبت نسبه منه فيتبعه في الكتابة وكسبه اي كسب الولد له اي للمكاتب
لانه في حكم مملوكه فكان له كسبه وكذا المكاتبة اذا ولدت ولدا فالحكم كما سبق وان زوج المكاتب
امته من عبده فكاتبتهما اي فكاتب المكاتب العبد او الامة جميعا فولدت الامة دخل في
كتابتها اي في كتابة الامة الام وكسبه اي كسب الولد لها اي للامة لان الولد يتبع الام في الاولاد
الحكمية فكان تبعا لها وكانت هي احق بكسبه وانهولى لانه حرها ولو قيل هذا الولد يكون قيمته للام
دون الاب مكاتب او عبد ماذون له في التجارة نكح يعني تزوج باذن فولدت المولى امراة حرة بزعم
اي بزعم المراة فولدت فاستحقت فولدها عبد يعني رقيق فليس له ان ياخذه بالقيمة عند
وقال محمد ولدها حر بالقيمة يعطيها للمستحق في الحال اذا كان الزوج باذن المولى فان كان باذن
اذن يعطيها بعد العتق ثم يرجع باضمن وقيمة الولد على الامة المستحقة بعد العتق اذا كانت
هي الغارة له لانه اعتمد على قولها فصار مغرورا كالحر فيكون اولاده احرارا بالقيمة ولهما انه مولا

بين رقيقين فيكون رقيقا اذ الولد يتبع الام في الرق والحرية وتركنا هذا بالحرا جماع
الصحابة رضوان الله عنهم فان وطئ المكاتب امة مملوكة له بشرا فاستحقت الامة او وطئ
امة مملوكة له بشرا فاسد فردت الامة يعني ردها لحكم الفساد على البايع فالعقر واجب
عليه في المكاتب يعني في حال الكتابة قبل العتق في الصورتين جميعا ولو وطئ المكاتب الامة بنكاح
بان تزوج بغير اذن المولى اخذ به اى بالعقر مذ عتق يعني وقت العتق اراد به بعد العتق
والرق اى في الوجهين الاولين ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخله تحت الكتابة
والعقر وتوابعها وفي الوجه الثاني لم يظهر لان النكاح ليس من الاكتساب في شئ فلا ينتظم الكتابة
فلا يظهر في حق المولى هذا فصل في كتابة المدبر وام الولد وغيرهما ولدت مكاتبته من
سيدها فلها الخيار ان شاءت مضت على كتابتها او ان شاءت عجزت نفسها وهي ام ولده
لانها تلقتها جهة حرية عاجل ببدل وآجل بغير بدل فخيرت بينهما ونسب ولدها ثابت بالدعوة
ولا تحتاج الى تصديقها لانها مملوكة له رقبة واذا مضت على الكتابة اخذت عقرها من سيدها
لانها احق باكسابها فاذا مات المولى بالاستيلاد وسقط عنها مال الكتابة وان ماتت وتركت
مالا تؤدى كتابتها منه وما بقي ميراث لولدها لثبوت عتقها في اخر جزء من حياتها وان لم تترك
مالا فلا سعاية على الولد لانه حر وان ولدت ولدا آخر لم يثبت نسبه من غير دعوى حرية وطيها عليه
حتى اذا عجزت نفسها وولدت بعد ذلك في مدة يمكن العلوق بعد التجيز ثبت نسبه من غير
دعوة لانا اذا نفاه صرنا كسائر امهات الاولاد لو لم الولد الثاني ومات من غير وفاء سعى هذا
الولد في بدل الكتابة بتمامها ولو مات الولد بعد ذلك عتق وبطل عنه السعاية وان كاتب شخص
ام ولده او مدبره صح ما فعله والكتابة لقيام الملك فيهما وان كاتب ام الولد غير متقوم عند
ابي حنيفة وعتقت ام الولد المكاتبة عتقا مجانا يعني بغير شئ يلزمها بموته اى بموت المولى
وسقط عنها بدل الكتابة لانها عتقت بسبب امومية الولد وتسلم لها الاولاد والاكساب
لانها عتقت وهي مكاتبة وملكها ممنوع وثبوت ملك العين فيه فصار كما اذا عتقها المولى في حال
حياته وسعى المدبر المكاتب بعد موت المولى في ثلثي قيمته ان شاء او سعى في كل البدل اى جميع
بدل الكتابة بموته اى بموت المولى حال كونه فقيرا اراد ان المولى لم يترك شيئا غير هذا عند
ابي حنيفة وعند ابي يوسف يسعى في الاقل من ثلثي قيمته وثلثي بدل الكتابة والخلاف في
الموضعين في الخلاف والمقدار وابو يوسف مع ابي حنيفة في المقدار ومع محمد في بقاء الخيار اما

الكلام في الخيار فبنى على تجزى الاعتاق وعدمه فعنده لما كان مكاتبا بقي ما وراء الثلث عبدا
او بقيت الكتابة فيه كما كانت قبل عتق الثلث فتوجه بعتقه جهتان كتابة موجلة وسعاية
حلة فتخير وعندهما لما عتق كله عتق ثلثه وبطل الاجل ووجب عليه احد المالين فتختار الاقل فلا
معنى للتجزى واما في المقدار فلحمل انه قابل البدل بالكل وسلم له الثلث بالتميز في الحال ان يجب البدل
بمقابلته ولهما ان جميع البدل مقابل بثلثي رقبته فلا يسقط منه شيء وان دبر مكاتبه صح التدبير
لانه تنجيز العتق فيه فيملك التعليق بشرط الموت فان عجز عن الكتابة بقي حال كونه مدبرا لوجود
السبب الموجب له والا اى وان لم يعجز سعى في ثلثي قيمته ان شاء او سعى في ثلثي البدل اى بدل
الكتابة وذلك بموته اى بموت المولى حال كونه مفسرا هذا عند ابي حنيفة وقالا يسعى في الاقل منهما
والخلاف في الخيار مبني على تجزى الاعتاق وعدم تجزيه اما المقدار هنا فمتفق عليه وان اعتق
لقيام الملك فيه وسقط البدل اى بدل الكتابة لانه التزم لتحصيل العتق وهذا حصل بدونه وان
كاتبه اى وان كاتب المولى عبده على الف موجل فصالحه على نصف الالف حال صح الصلح والفتاء
لا يحون لانه اعتياض عن الاجل وهو ليس بمال والدين مال فكان ربوا وجه الاستحسان ان شرع
مع المنافي اذ الاصل ان لا يجرى هذا العقد بين المولى وعبده اذ العبد وما في يده لمولاه والاجل
ايضا بواو وجه فيكون شبهة الشبهة فلا يعتبر مات مريضا وهو الذي قد كان كاتب عبده
على الف الى سنة والحال ان قيمته اى قيمة العبد الف درهم ولم يجز الورثة ذلك ولا مال له
غيره ادى الكاتب ثلثي البدل وهو الف اداء حالا او ادى الباقي الى اجله اى عند انتهاء اجله اورد
الى حالته الاولى رقيقا عندهما وعند محمد يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله او يرد رقيقا
لان ما زاد على قيمته سلك المولى موجلا وقيمته ملكه حالا فيفسد الملك هذا ونجعل في
ثلثيه ولهما ان بدل الكتابة قام مقام الرقبة فتقدر بثلثه وان كاتبه على الف الى سنة والحال
ص هو قيمته الفان ولم يجيزوا اى الورثة اداء ثلثي القيمة اداء حالا اورد الى حالته الاولى رقيقا
بالاجماع لان المحاباة هنا حصلت في القدر والتاخير فاعتبر الثلث فيهما حر كاتب عبده بان
قال لمولاه كاتبت عبدك فلانا بالف درهم على اني ان اديت الفا فهو حر وكاتب المولى على هذا الشرط
وادى لحر الالف عتق العبد بحكم الشرط فان قبل العبد هذا الامر بعد ما بلغه فهو كاتب
لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبول اجازة ولو لم يقل على اني اديت اليك الف فهو حر
فادى لا يعتق قياسا لانه لو شرط والعقد موقوف وفي الاستحسان لانه ضرر للعبد الخ اتبت في

تحليق

تعليق العتق بادا القابل فيصح في هذا الحكم ويتوقف في لزوم الالف العبد وقيل هي صورة
مسئلة الكتاب ولو ادى للحر البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع كاتب المولى العبد الحاضر و
العبد الغايب بان قال الحاضر لمولاه كاتبني بالف درهم على نفسي وعلى فلان الغايب عبدا حر
لمولاه وقبل العبد الحاضر هذه الكتابة صح اى الكتابة والتدبير باعتبار العقد والقياس ان
لا يجوز الا عن نفسه لولايته ويتوقف في حق الغايب لعدم الولاية عليه وجه الاستحسان ان
الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتدا جعل نفسه اصلا والغايب تبعا والكتابة على هذا الوجه
مشروعة كالامة لو كوتبت دخل اولادها في كتابتها تبعا حتى عتقوا بادائها وليس عليهم شئ
من البدل فاذا كان كذلك ينفرد به الحاضر ويستغني عن شطر رضى الغايب ويطالب الحاضر بكل
البدل لان كله عليه دون الغايب ولا يعتبر اجازة الغايب ولا رده ولا يواخذ بالبدل ولا شئ منه
ولو اكتسب شيا ليس للمولى ان ياخذه من يده وليس له ان يبيعه من غيره لانه مكاتب تبعا ولو ابراه
المولى او وهبه له عتق جميعا ولو اعتق الغايب سقط عن الحاضر حصته من البدل ولو اعتق
الحاضر لم يعتق الغايب وسقط حصة الحاضر من الكتابة ويودى الغايب حصته حالا ولا يرد
في الرق واى اى اى واحد من الاثنين وهما الحاضر والغايب ادى بدل الكتابة عتقا اى
الحاضر والغايب جميعا لوجود شرط عتقهما وهو اداء كل البدل الكتابة ويجبر المولى على القبول
ولا يرجع المودى منهما على صاحبه بما ادى الى المولى من بدل الكتابة لان الحاضر فلانه قضى دينا
عليه واما الغايب فلانه ادى بغير امره ولا يواخذ العبد الغايب بشئ من بدل الكتابة لانه دين عليه
اذ لم يلتزم شيا وانما دخل في الكتابة تبعا لما ذكرنا وقبوله اى قبول الغايب الكتابة لغو لا يعتبر
وكذا رده اياها كما ذكرنا وان كاتبت اى الامة عن نفسها وعن ابنين صغيرين لها صح عقد
هذه الكتابة استحسانا والقياس ان لا يجوز وقد ذكرنا وجهها في المسئلة السابقة واحد
والثلثة وهم الام والابنان ادى بدل الكتابة لم يرجع على صاحبه ويجبر المولى على القبول وقبول
الابنين الكتابة ورد هما لا يعتبر ولو اعتق المولى الام بقي عليهما من بدل الكتابة بحصتهما يودیانه
في الحال ويطالب المولى الام بالبدل دونهما ولو اعتقهما سقط عنهما حصتهما وعليها الباقي
على نجومها ولو اكتسبا شيا ليس للمولى اخذه منهما ولو ابراهما عن البدل او وهبهما
لا يصح ولها يصح فتعتق ويعتقان معها والله اعلم هذا باب في بيان احكام
كتابة العبد المشترك بين اثنين عبد مملوك لهما اى لاثنين اذن احدهما لصاحبه ان

يكاتب حظه اى نصيبه بالف درهم ان يقبض بدل الكتابة وكاتب الشريك المأذون وقبض بعضه
اى بعض الالف فعجز المكاتب فالمقبوض مشترك بدل الكتابة للقابض عند ابى حنيفة وقالا هو مكاتب بينهما
وما ادى فهو بينهما واصله ان الكتابة تتجزى عنده وعندهما لا يتجزى فاذا كان كذلك فانها
تفيد الحرية من وجه فتتصرف على نصيبه عند التجزى وفائدة الاذن ان لا يكون متبرعا بنصيبه
عليه فهذا كان كل المقبوض له وعندهما الاذن بكتابة الكل لعدم التجزى فهو اصل في النصف
وكيل في النصف فهو بينهما والمقبوض مشترك بينهما فيبقى كذلك بعد العجز ولو كاتبه
بغير اذن شريكه صار نصيبه مكاتبا عندهما كله وكان للساكت ان يفسخ بالاجماع قبل
ان يؤدى بدل الكتابة دفعا للضرر عن نفسه ولو ادى بدل الكتابة عتق نصيبه خاصة
عند ابى حنيفة لان العتق عنده للساكت ان ياخذ من الذى كاتب نصف ما اخذ من بدل
الكتابة ثم ينظر ان كانت كله بالف لم يرجع على المكاتب بشئ مما اخذه من شريكه وان كاتب
نصيبه فقط بالف رجع على المكاتب بما اخذه شريكه وعندهما بالاداء عتق كله ويرجع الساكت
على شريكه ان كان موسرا والا فعلى العبد كما لو اعتقه وله ان ياخذ نصفها بقى في الكتاب
لانه كسب عبد مشترك امة مشتركة بينهما اى بين الاثنين كاتباها فوطيها احدهما
اى احد الشريكين فولدت اى الامة فادعاه اى ادعا الواطى الولد ثم وطى الامة الشريك الاخر فولدت
الامة ولدا منه فادعاه الواطى الثانى صحت دعواه لقيام ملكه ظاهرا فخرجت الامة عن الكتابة
بعد ذلك جعلت الكتابة كان لم تكن فاذا كان كذلك فهى ام ولد للاول اى فللواطى الاول
لانه زال المانع من الانتقال ووطيه سابق وضمن الاول لشريكه وهو الواطى الثانى نصف
قيمتها لانه لا يملك نصيبه ملكا يستكمل الاستيلاد ويضمن نصف عقرها لوطيه جارية مشتركة
وضمن شريكه وهو الواطى الثانى للواطى الاول عقرها اى عقر الامة كاملا ويضمن قيمة الولد
ايضا وهو اى الولد ابنه اى ابن الواطى الثانى لانه منزله المغرور لانه حين وطيها كان ملكه
قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه حرا بقيمته على ما عرف ولكن وطى ام ولد الغير
حقيقة فيلزمه كمال العقر وهذا كله عند ابى حنيفة وعندهما ام ولد للاول وهى مكاتبة كلها
وعليه نصف قيمتها لشريكه عند ابى يوسف وعند محمد الاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما
بقى من بدل الكتابة ولا يثبت نسب الولد للاخير في الاخير ولا يكون الولد بالقيمة ويلزم العقر
لها وهذا الخلاف مبنى على الاختلاف في تجزى الاستيلاد الكتابة فعنده يتجزى وعندهما لا

تجزى

تجزى واستيلاد المدبرة يتجزى بالاجماع وايّ واحد من الشريكين دفع العقر الى المكاتب
صح دفعه لانه حقها حال قيام الكتابة لاختصاصها بنفسها فاذا عجزت ترد الى المولى لانه
لم يختص بها وان دبّر الشريك الثانى فى الامة المذكورة ولم يطأها اى الامة فعجزت عن
الكتابة بطل التدبير ومى اى الامة ام ولد للاول بالاجماع اما عندهما فلان المستولد يملكها قبل
العجز واما عندهما فلانه بالعجز ظهر ان كلها ام ولد للاول وان الثانى لم يكن فيها ملك والملك شرط
لصحة التدبير بخلاف ثبوت النسب لان الملك فرحيث الظاهر كاف كثبوت النسب واستحقاق
الولد بالغرور ولا كذلك التدبير فانه لا يثبت بالشبهات ولو اشترى امة فدبرها ثم استحقت
بطل التدبير ولو استولدها فاستحقت لم يبطل النسب وكان الولد حرا بالقيمة فكذا هنا
وهى ام ولد للاول لانه يملك نصيب شريكه وكذا الاستيلاد للامكان وضمن لشريكه نصف قيمتها
لانه لا يملك نصف بالاستيلاد على ما بينا وضمن نصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة
بينهما فيجب عليه العقر بحسابه والولد يكون للاول لان دعواه قد صحت وهذا كله بالاجماع
وان كاتبها اى والكاتب الشريك كان الامة فحرر احدهما اى اعتقها احدهما حال كونه موسرا
فعجزت عن الكتابة ضمن المعتق لشريكه بنصف قيمتها اى قيمة الامة ورجع المعتق به اى بنصف
القيمة الذى ضمنه لشريكه عليها اى على امة عند ابى حنيفة وقالا لا يرجع عليها ويستعين
الساكت ان كان المعتق موسرا واصله ان كان الاعتاق لا يتجزى عندهما والكتابة لا تمنع العتق
فعتقت كلها للحال عندهما وانفسخت الكتابة ثم الساكت يضمن المعتق ان كان موسرا ويرجع
المعتق عليها ومن اصل ابى حنيفة يتجزى فجاز اعتاق نصف المكاتبة ولا يورث للفساد
فى نصيب الساكت زيادة على ما اوجبته الكتابة فلا يظهر ما دامت مكاتبة فلا يضمن المعتق
قبل العجز لعدم ظهور اثر الاعتاق فيها فاذا عجزت ظهر اثر العتق فيها فكان للساكت
الخيارات المذكورة فى العتاق وهى ان كان المعتق موسرا فله ان يعتق وان شاء استسعى
العبد وان شاء ضمن المعتق كان له ان يرجع على العبد المعتق وان كان المعتق معسرا كان
له الخيار العتق او الاستسعاء فافهم عبد مملوك لهما اى للاثنين دبره احدهما ثم اعتقه
الشريك الآخر حال كونه موسرا المدبر بكسر الباء وهو الشريك الذى دبره العبد ان يضمن
المعتق نصف قيمته اى قيمة العبد وان شاء يستسعى العبد وان شاء اعتقه وان حرره اى
وان اعتق العبد احدهما اى احد الشريكين ثم دبره الشريك الآخر لا يضمن المعتق وله ان

يستسعى او يعتق عند ابى حنيفة بناء على تجزى التدبير وعندهما اذا دبره احدهما فاعتق الآخر باطل لانه لا يتجزى عندهما فيستسعى نصيب صاحبه بالتدبير فيضمن نصف قيمته موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف بهما ويضمن قيمته قنا لانه صادف التدبير وهو حر وان اعتقه احدهما اولا فتدبير الآخر باطل فعتق كله فلم يصادف التدبير الملك وهو يعتقه ويضمن نصف قيمته ان كان موسرا لان هذا ضمان الاعتاق فيختلف باليسار والاعسار عندهما ثم قيمة المدبر قبل تعرف القوم وقيل يجب ثلثا بثمنه وهو قن هذا باب في بيان احكام عجز المكاتب وموته وموت المولى مكاتب عجز عن اداء نجم وهو قسط شهر مثلا وله اى وللمكاتب مال سيصل اليه بان يكون له ضمنه عند الناس وذكر شئ من بقية المعاملات لم يعجز الحاكم في الحال بل يمهله الى ثلاثة ايام لانها مدة مضروبة ليلا الاعذار ولا يزاد عليه ذلك وعند مالك مدة الامهال يفوض الى راى الامام وعند الشافعي واحمد لو كان له مال غائب مدة السفر لا يوخره فيما دونه يوخره الى ان يحضر والا اى وان لم يكن له مال سيصل اليه في ثلاثة ايام عجزه الحاكم وفسخها اى الكتابة او فسخها سيده برضاه اى برضى المكاتب وان لم يرض به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ وقيل ينفرد المولى بالفسخ ولا يشترط رضى المكاتب والاول ذكره في مدة الامهال هو عندهما وقال ابو يوسف لا يعجزه حتى يتولى عليه بخمان لقول علي رضي الله عنه اذا تولى على المكاتب بخمان رد في الرق وبها الا ترى كالجز ولهما ما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما ان مكاتبا له عجز عن نجم فرده في الرق وخبر علي رضي الله عنه ليس فيه نفي فاذا عجز المكاتب عاد اليه احكام الرق لان فك الحجر كان لاجل عقد الكتابة فلا يبقى بدون العقد وما اى الذي في يده اى يد المكاتب الذي عجز لسيده لانه كسب عبده وان مات المكاتب والحال انه لم يعجز او لم تفسخ الكتابة ويودى كتابته ماله وحكم بعتقه في آخر جزء من اجزاء حياته وكذا الحكم بعتق اولاده وما بقي من ماله فهو ميراث لورثته وهو قول ابن مسعود رضي الله عنه وبه اخذ علماؤنا وقال زيد بن ثابت تفسخ الكتابة بموته وتموت عبدا وما ترك فهو لمولاه وله اخذ الشافعي وان ترك المكاتب ولدا ولد في كتابته لا وفا اى لم يترك وفا اى مالا ولم يترك سوا ولده فانه سعى كاسعى اى كما كان يسعى ابوه فاذا ادى الابن الكتابة حكم بعتقه وعتق ابيه قبل موته يعني في آخر جزء من اجزاء حياته وانما يعتق الابن لانه داخل في كتابة ابيه فيعتق بعتقه ولو ترك المكاتب ولدا مشتري فان كان اشتراه في كتابته ومات فانه يعجل البدل اى

يعطى

على بدل الكتابة حالا او رد الى حالة رقيقا اى لم يعجز عند ابى حنيفة لان كل العقد لم يبر
بها لكنه ادى فى الحال فقد ظهر ان اباه مات عن وفاء وان الكتابة باقية وان مات حرا
فالاهو المؤدى فى الكتابة وبه قال وان اشترى المكاتب ابنه فمات وترك وفاء ورثه
ابنه لانه لما ادى بدل الكتابة حكم بعتقه فى آخر جزء من اجزاء حياته فينتسب ولده فى ذلك
الوقت فيكونان حرين فيظهر انه مات حرا عن ابن حر وكذا الحكم فى ميراث الابن لو كان هو اى
المكاتب وابنه مكاتبين كتابة واحدة لانهما صارا كشخص واحد فاذا حكم بعتق احدهما فى
وقت حكم بعتق الآخر فى ذلك الوقت ضرورة لاتحاد العتق فيصير حر ابن حر ولو ترك المكاتب
ولدا من امراة حرة وترك دينا اى فى الدين وفاء بكتابته فجنى الولد فقضى به اى بما جنى
على عاقلة الام لم يكن ذلك قضاء بعجز المكاتب لان هذا القضاء تقرر حكم الكتابة لان من
الحق الولد بمولى الام واتحاد العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فيتجزى
الولاء الى موالى الاب فى القضاء ما يقرر حكمه لا يكون تعجيزا وان اختصم موالى الام والاب
فى ولائه اى ولاء المكاتب وقضى به اى قضى القاضى بولائه موالى الام فهو قضاء بذلك
قضاء بالعجز اى بعجز المكاتب لان هذا اختلاف فى الولاء مقصوده وذلك مبنى على بقاء الكتابة
وانفساخها فانها اذا انفسخت مات عبدا واستقر الولاء على موالى الام واذا ابقيت وانفسخ
بها الا اذا مات حرا وانتقل الولاء الى موالى الاب وهذا فصل مجتهد فيه فينقد ما يلاقيه
فى القضاء فلهذا كان تعجيزا وهذا محله فيما اذا مات المكاتب عن وفاء فاديت الكتابة او عن
ولد فاختلفوا فى بقاء الكتابة وقال الاسكاف تفسخ حتى لو تطوع انسان باداء بدل الكتابة
لا يقبل منه وقال ابو الليث لا تفسخ ما لم يقض بعجزه حتى لو تطوع انسان قبل القضاء
بالفسخ جاز ويحكم بعتقه فى آخر حياته وما ادى المكاتب فى الصدقات الى مولاه وعجز طاب
له لان الملك قد يتبدل ويتبدل الملك كتبدل العين فصار كعين اخر فان المولى يتملكه
عوضا عن العين والعبد يتملكه صدقة وكذا الفقير اذا استغنى طاب له اخذه والزكاة
حال الفقر وكذا ابن السبيل اذا اخذ الصدقة وصل الى ماله وفى يده الصدقة تحل له ولو
عجز المكاتب قبل الاداء الى المولى يطيب للمولى عند محمد خلافا لابى يوسف جنى عبد على جناية
فعجز المكاتب عن الكتابة فالمولى بالخيار ان شاء دفع العبد بالجناية او ان شاء فدى العبد بالارش
لانه لما كاتبه وهو لا يعلم بالجناية لزمه قيمته لانه لم يصر مختارا للفداء بالكتابة وغير علم وامتنع

الدفع فاذا عجز زال المانع فحجر وكذا الحكم ان جنى مكاتب ولم يقض به اى بموجب الجناية فعجز
عن الكتابة يجبر المولى ايضا بين الدفع والفداء لانه بالعجز صار قنا وحكم جناية القن هذا
فان قضى به اى بموجب الجناية عليه اى على المكاتب فى حال كتابته فعجز عن الكتابة فهو اى
موجب الجناية دين عليه يبيع فيه عند ابى حنيفة لان الحق انتقل من رقبته الى القيمة بالقضاء وقال
ابو يوسف يجب عليه قيمته ولا يباع وبه قال زفر لوجود المانع وقت الدفع وقت الجناية
وهو الكتابة فوجب ان يكون موجبه القيمة ولا تخيير ولو مات السيد لم تفسخ الكتابة
حق العبد فلا يبطل بموت السيد كالتدبير وام ولد الولد ويودى المكاتب المال الى ورثة
اى الى ورثة سيده على نجومه لان النجوم حقه لانه اصل وهو حق المطلوب لا يبطل بموت
الطالب كالاجل فى الدين هذا اذا كاتبه وهو صحيح ولو كاتبه وهو مريض لا يصح تاجيل الامن
الثلث فان حرروه اى وان حرر الورثة المكاتب عتق عتقا مجانا وان حرر البعض اى
بعض الورثة بان اعتقه بعضهم لم ينفذ عتقه لانه لم يملكه ولا يعتق فيتم ملك ابن آدم فى
يملك ان يحمل ابرا لا اقرارا بالاستيفا لان ابرا البعض واستيفاءه لا يوجب عتقه لتعذ
ثبوت العتق من جهته فيبطل المقتضى وهو الاعتاق ولا يبرا من الدين ايضا لان البراة اذا
تثبت الا اقتضاء فاذا بطل المقتضى ايضا بخلاف الجمع كما تقدم والله اعلم هذا كتاب عو
فى بيان احكام الولا هو بفتح الواو ومشتق من الولاء بالفتح وهو النصرة والمحبة لان فيه والا
والموالاة تناصر ومحبة او من الولى وهو القرب وهو قرابة حكمية حاصلة فى العتق او من الموالا
وهى المشابهة لان فى ولا العتاقة ان ما بوا الى وجود الشرط وكذا فى وجود المعاملات وفى الشرع
هو عبارة عن التناقص لولا العتاقة او بولا الموالاة ومن اثاره ولا العقد الولا لمن اعتق ولفظ
لفظ الحديث اخرجه الائمة الستة عن عايشة رضى الله عنها عن النبى صلى الله عليه وسلم الولا لمن اعتق
ولو كان المعتق بتدبير بان دبر عبده فمات وعتق من ثلثه وكتابة بان كاتب عبده وادى
بدل الكتابة فعتق واستيلاد بان استولد جاريته ومات عتقت فى جميع ماله وملك قريب
بان ملك اباه بشراء او هبة او وصية او نحو ذلك فعتق عليه السلم للناس فى الولا الا ما
اعتقن ولو اعتق فى دار الحرب وخلاه لا ولا له عليه حتى اذا خرجا الينا سلمين لا يرثه خلافا
لابى يوسف وشرط السايبة لغو بان اعتق عبده وشرط ان لا يرثه كان الشرط لغوا لانه
مخالف الشرع فيرثه كما فى النسب اذ الشرط ان لا يرثه وعند احمد شرط السايبة صحيح ولو اعتق

تق رجل امة حاملا من زوجها العتق لا ينتقل ولاء الحمل عن مولى الام ابدا لان الجنين
تق بعتق امه مقصودا لانه جزء الام والمولى اوقع العتق على جميع اجزائها مقصودا
الولاء ينتقل من العتق لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق وانما يعرف كون الحبل موجودا عند العتق
ن تلده لاقل من ستة اشهر من وقت العتق لان اساوقت العلوق فان ولدت لاكثر من بعد عتقها
لاكثر من ستة اشهر فولاء لمولى الام لان الولد جزؤها فيتبعها في الصفات الشرعية لا ترى
نه يتبعها في الحرية والرقية فكذا في الولاء ان اعتق العبد وهو اب حر ولاء ابنه الى مواليه
ن الموالي لام لم يعتق الولد هنا لحدوثه بعد اعتاقها وانما نسب اليه الولد للام لتعذر نسبته
لى الاب فاذا اعتق الاب امكن نسبته اليه فيجعل تبعا له او الى من جعل تبعا للام فكذا الولاء
ينتقل الى موالي الاب كذلك الملاعنة تنسب الى قوم الام ثم اذا اكذب نفسه تنتقل الى الاب
هكذا اذا لم تكن معتدة وان كانت معتدة وجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر من وقت العتق
لاقل من ستة اشهر من وقت الفراق لا ينتقل ولاؤه الى موالي الاب والاصل في ثبوت جزء الولاء
انه مروي عن علي رضي الله عنه وعمر وعبد الله وزيد رضي الله عنهم ولا يعرف لهم مخالف
قوله في رجل ينسب الى غير العرب تزوج معتقة فولدت منه فولاء ولدها لموالي امها اي لمولى
المعتقة وان كان له اي للاب ولاء الموالاة اي ولاء المعاقدة عندهما وعند ابي يوسف حكم
الولد حكم ابيه في الوجهين اي فيما اذا والا احدا ولم يوال ولا يكون ولاء الولد لمولى الام لان
النسب والنسب للاب وان كانت الام اشرف لكونه اقوى فكذا الولاء ولهما ان ولاء العتاقة
اقوى يعتبر في حق ترتيب الاحكام الا يرى انه يترتب عليه الكفارة فما بينهم بالنسب اقوى
ولا يعارضه الضعيف صورة ولاء الموالاة ان يكون الاب كافرا فاسلم وتزوج معتقة ثم ولد
له ولدا وان ولاء الولد الى الام وعند ابي يوسف لمولى الاب وانما يذكر العرب كما قال
القدوري ومن تزوج من العجم معتقة عن العرب لان الخلاف واقع في مطلق المعتقة وقيد
القدوري بالعرب اتفاقا ولثمرة الخلاف تظهر فيما اذا مات هذا الولد وترك عما او غيرها
من ذوي الارحام ومعتق امه او عصبة معتقة كان المال لمعتق امه او عصبته عندهما وعند
ابي يوسف يكون لذوي الارحام والمعتق بمسألتنا تقدم على ذوي الارحام وهو جمع ذوي
الرحم وهو كل قريب ليس بذي سهم ولا عصبة كاولاد البنات واولاد بنات الابن والاجداد
الساقطين والجدات الساقطات واولاد الاخوات وبنات الاخوة وبني الاخوة لام والاعمام

والعمات والاخوات والخالات على ما عرف في موضعه ثم خرج العصبة النسبية وهو كل من
ياخذ ما ابقته اصحاب الفرائض وعند الانفراد ياخذ المال كالابن وابن الابن والاب
والجد والعم وهو قول علي رضي الله عنه وبه اخذ علماء الامصار وكان ابن مسعود رضي الله عنه
الله ثم خرج ذوي الارحام وبه اخذ ابراهيم النخعي فان مات المولى ثم مات المعتق بفتح التا
فميراثه الى ميراث المعتق لاقرب عصبة المولى فتقدم الاقرب فالاقرب حتى لو ترك ابا مو
وابن مولاه كان الولاء للابن ولو ترك جد مولاه واخا مولاه كان الولاء للجد لانه اقرب
العصوبة وفي الاولى خلاف الى يوسف فانه يعطي الاب السدس والباقي للابن وفي الثاني
يرى توريث الاخوة مع الجد وكذا الولاء لان المعتقة دون اخيها وعقل جنايتها على اخيها
لانه من ابيها وجناية معتقتها كجنايتها فيكون عليهم وليس للنساء ولاء الا ما اعتق
او اعتق من اعتقن او كاتب وكاتبن او دبر وذبرن فان صاحب الهداية بهذا الاثر
ورد الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم في اخوه او حره او لاعتقهن قلت هذا حديث منكر
لا اصل له وانما المروي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم ما خرجه البيهقي عن علي وابن مسعود
وزيد بن ثابت انهم لا يورثون النساء الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن واخرج ابن
شيبة في مصنفه عن علي وعمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهم انهم كانوا لا يورثون النساء الولاء
الا ما اعتقن واخرج عبد الرزاق في مصنفه ابا الحسن بن عماره عن الحكم عن يحيى الحارثي
عن علي رضي الله عنه لا يرث النساء الولاء الا ما كاتبن او اعتقن هذا نص
في بيان ولاء المعاقدة اسلم رجل على يد رجل ووالاه بان قال انت مولاي ترثني اذا مت وتعقل
عني اذا جنيت فيقبل الاداء لكن عقد صحيح واشار الله بقوله على ان يرثه الى الرجل اذا اسلم
هو ان يعقل الرجل عنه اي عن الذي اسلم على يده اي تودى الجناية عنه اذا جنى او اسلم على
غيره اي غير الرجل المذكور ووالاه اي الرجل المذكور معناه انه اسلم على يد رجل ووالا غير
صح هذا الفعل وواضح ان يكون عقله اي جنايته على مولاه اي الذي اسلم على يده ووالاه اي
الذي والاه وكان قد اسلم على يد غيره وارثه اي ميراثه له اي للذي والاه اذا مات ان لم
يكن له اي للذي والى غيره وارثه فالنسب وهو اي التاييد للموالاة اخر ذوي الارحام معناه
انه موخر عنهم لان ذوي الارحام يرثون بالقرابة وهي اقوى واكد من الولاء لانها لا تقبل النقل
الولاء تقبل خلاف الزوجين حيث ورث معهما لانهما بعد الموت كالاجانب ولهذا لا يرد

بهما فاذا اخذ حقها صار الباقي خاليا عن الوارث فيكون لمولى الموالاة وعند الثلاثة لا عبا
هذا الولاء اصلا لان سبب الارث الفرض والتعصيب وهذا الميراث لذوي الارحام ولنا
ه تعالى والذين عاقدت ايمانكم فاوجب نقل الميراث بالعاقده وهذا لا يكون الا بالموالاة ثم شرط
حة هذه الموالاة ان يشترط الميراث او العقد لان هذا العقد ينفع على ذلك فلا بد من ذكره
العقد ولو شرط الارث والجانبين كان كذلك فيتوارثان بخلاف ولاء العتاقة حيث لا
ث الا على ما مر وشرط ان يكون لنسب ولا يكون عليه ولاء عتاقة ولا ولاء موالاة قد عقل عنه
يكون حرا عاقلا بالغا ويدخل فيه اولاده ومن يولد له بعد عقد المواالاة ولو عقد مع
صغير او العبد لا يجوز الا باذن الاب والمولى وعند البعض لا يشترط ان يكون مجهول
نسب ويشترط ان يكون الاسفل عربيا لان يتاخر العرب بالقبايل فاغنى عن المواالاة وكونه
يم على يده وليس بشرط لصحة هذا العقد كما ذكرنا وله اى للمولى ان ينتقل عنه اى عن الذي
يل المواالاة الى غيره بحضرة الاخر ما لم يعقل القابل عنه لان العقد غير لازم كالوصية والوكالة
لكل واحد منهما ان ينفرد بفسخه بعلم صاحبه وان كان الاخر غايبا لانه يملك فسخه وان كان
ير لازم لان العقد تم بهما كما في الشركة والمضاربة والوكالة واما اذا عقل عند فليس له
ن يتحول الى غيره لانه كشخص واحد في حكم الولاء وليس للحق بفتح التاء ان يوالي احدا
ن ولاء العتاقة لانه لا يحتمل النقض والارث بولاء العتاقة مقدم على الارث بولاء المواالاة
لا ترى ان شخصا لو مات وترك مولى اعتقه ومولى مولاه كان المال للحق ولو والت
امراة رجلا بشروطها فولدت ولدا لا يعرف له اب يتبعها اى يتبع الولد امه فيه اى في
عقد المواالاة ويصير ان مولى فلان وكذا لو اقرت انها مولاه فلان ومعها صغير لا يعرف له
ب صح اقرارها على نفسها وتبعها ولدها وعند ابي حنيفة وقالا لا يتبعها ولدها في
الصورتين لان الاولاد ولاية لها في ماله فانه لا يكون لها في نفسه اولى وله ان الولاء كالنسب
وهو نفع محض في حق الصغير الذي لم يبرح اب فيملكه لا كقبول الهبة والله اعلم هذا

كتاب الاكراه

في بيان احكام الاكراه وهو في اللغة الاجبار وفي الشرع هو اى الاكراه
فعل يفعله الانسان بغيره فيزول به الرضى وشرط قدرة المكره على تحقيق اى بسبب هذا
الفعل ما هدد اى خوف به سواسلطانا كان المكره او لصا وشرط ايضا خوف المكره بفتح الراء
وقوع ما هدد المكره به بان غلب على ظنه انه يفعله فان غلب على ظنه انه لا يفعله لم يكن مكرها

وما ذكره صاحب المنظومة في قوله وقد يكره الامر على وحقنا فكل عال منهما
فبنا على اختلاف زمان ولا اختلاف في الحقيقة فلو اكره على بيع او شرا او اقرار او
نحو بان قال له ان لم تبع هذا العبد مثلا قتلتك او لم تشتر هذا او ان لم تقر لي بالف
مثلا قتلتك او ان لم تؤجر دارك هذه قتلتك او اكره على هذه الاشياء بنحو ضرب شديد
او حبس مو بداي طول خير المكره بين ان يمضي البيع او يفسخه يعني بعد زوال الاكراه
لانه صحة هذه الاشياء الرضى والعقود تعتمد التراضي والاكراه يعدمه فيفوت شرط
صحة العقد فيفسد شرط صحة العقد فيفسد وكذا الاقرار لانه حجة مرجحة بجانب
الصدق على الكذب فان اكره احتمل انه كذب في اقراره دفعا لضرر الاكراه فلا يسقط وقو
ضرب شديد اشار الى انه اذا اكره بضرب سوط لم يكن مخيرا وكذلك اذا اكره بحبس يوم او
قيد يوم وثبت به اي بالبيع ونحوه مكرها الملك للمشتري ونحوه عند القبض اي قبض
المبيع للفساد اي لاجل كونه فاسدا لان مقتضى العقد الفاسد ثبوت الملك عند القبض
وقال زفر لا يثبت به الملك لانه بيع موقوف وليس بفاسد الا ترى انه لو اجاز بعد
زوال الاكراه جاز ولو كان فاسدا لما جاز ولنا ان ركن البيع وهو الايجاب والقبول
صادر من اهله الى محله والفساد لعدم شرطه وهو التراضي وفساد الشرط تاثيره في
فساد العقد لان التوقف انما فسد بالاجازة لارتفاع المفسد وهو عدم التراضي فصار
كسائر البياعات الفاسدة لانه لا يتقطع به حق استرداد المبيع وان تداولته الايدي
بخلاف سائر البياعات الفاسدة لان الفساد فيها لحق الله وقد تعلق بالبيع الثاني
حق العبد وحقه مقدم للحاجة باذنه اما هنا الرد حق العبد وهما سواء فلا يبطل حق
الاول لحق الثاني وفي شرح بخاري في جعل بيع الوفا كبيع المكره منهم الامام ظهير
الدين والصدر الشهيد حسام الدين والصدر السعيد تاج الاسلام وصورته ان يقول
البائع للمشتري بعت منك هذا العين بدين لك علي على ان متى قضيت الدين الذي فهو
فعلوه فاسدا باعتبار شرط الفسخ عند القدرة على ايفاء الثمن ومنهم من جعله هنا منهم
السيد ابو شجاع وعلي السغدي والقاضي الامام الحسن الماتريدي فاذا كان رهنا لا يملك
ولا ينتفع به واي شيء اكل من زوائده يضمن رده عند قضاء الدين ولو استاجره البائع
لا يلزمه اجرة كالراهن اذا استاجر المرهون وانتفع به ويسقط الدين بهلاكه فيثبت به

جميع احكام الرهن وفي مشائخ سمرقند من جعله بيعا جائزا مستبدا ببعض احكام منهم
الامام نجم الدين النسفي وفي صاحب النهاية وعليه الفتوى وفي المشائخ من جعله باطلا اعتبره
بالاول وفي الكافي في الصحيح ان العقدان كان لفظ المبيع لا يكون رهنا ثم ان ذكر شرط الفسخ
في فسد والا فان تلفظ بلفظ البيع بشرط الوفا او بلفظ البايع الجايز وعندهما هذا
عبارة عن بيع غير لازم فكذلك وان ذكر البيع من غير شرط ثم ذكر الشرط المعتاد جاز
البيع ويلزمه الوفا بالميعاد وهذا البيع موجود في المصر وسموه بيع الامانة وقبض المكره
في حال كونه طوعا اي طايعا اجازة للبيع كالتسليم اي كتسليم البايع المكره المبيع حال
كونه طايعا لان القبض او التسليم طايعا دليل الرضى وهو الشرط بخلاف ما اذا اكره
على الهبة دون التسليم وسلم طايعا لان غرض المكره انما هو استحقاق الموهوب له
ولم يوجد لفظ الهبة والاستحقاق لا يثبت فيها بدون التسليم فكان التسليم فيها
كالرجوع في الاكراه والاكراه في البيع يثبت بنفس العقد فلم يكن التسليم فيه داخلا في
اكراه فافترقا وان هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره والبايع مكره ضمن قيمته
للبايع اي قيمة المبيع لانه قبضه بعقد فاسد فكان مضمونا عليه بالقيمة وللمكره
ان يضمن المكره بكسر الراء لانه اكد له فيما يرجع الى الاتلاف وان لم يكن اكد
في حق المتكلم لعدم الصلاحية لان المتكلم بلسان الغير لا يكون فصار كانه دفع مال
البايع الى المشتري فيضمن ايهما شاء كالغاصب وغاصب الغاصب لان المكره كالغا
صب
المشتري كغاصب الغاصب فان ضمن المكره رجع المكره بالقيمة لانه باداء الضمان
له قام مقام المالك المكره فيكون ملكا له دون فروقت وجود السبب بالاستيلاء
وضمن المشتري ثبت ملك المشتري فيه ولا يرجع على المكره كما لا يرجع غاصب الغاصب
على الغاصب اذا ضمن ولو كان المشتري باعه من آخر وباع الآخر من آخر حتى تداولت
البياعات الفاسدة نفذ للكل بتضمن الاول وله ان يضمن من شاء من المشتري وجاز
البياعات التي بعده وبطل ما قبله بخلاف ما اذا اجاز المكره احد هذه البياعات حيث
يجوز الكل ما قبله وما بعده ويأخذ هو الثمن من المشتري الاول ولو اكره على اكل لحم
خنزير او اكل ميتة او اكل دم او شرب خمر بحبس او بضرب او قيد لم يحل اقدامه لان حرمة
هذه الاشياء ثابتة بالنص والاجماع لا عند قيام الضرورة ولا تتحقق الاباحة على

نفسه التلف او على عضو من اعضائه كما فى حال المخمصة ولا يحل ذلك بضرب السوط
يحبس اليوم حتى لو خاف على نفسه بذلك او على عضو من اعضائه وغلب على ظنه
ابيح له الاقدام عليه وقدره بعضهم بما دون الحد وهو اربعون سوطا فان هدده به
فان هدده بقتل من ذلك لا يسعه **وحل** الاقدام لو اكره على الاشياء المذكوره **بقتل** نفسه
او قطع عضو من اعضائه **واثم بصبره** على ما هدده فى هذه الحالة واهلك النفس او العضو
بالامتناع غير المباح حرام فاثم وهذا بالاجماع الا رواية عن ابى يوسف وقولا للشافعى
وروايته عن احمد لا يأثم واذا لم تعلم الاباحة فى هذه الحالة لا يأثم لانه موضع الخفاء
دخله اختلاف العلماء وقصد فى زعمه للاحتراز عن المعصية فكان معذورا فلا يأثم
ولو اكره على كلمة الكفر واتلاف مال مسلم بقتل نفس وقطع طرف جاز له الاقدام على ذلك
بقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان وكذلك كلما ثبتت حرمته يرخص لدفع
الاكراه الملجئ مثل اتلاف مال الغير وافساد الصوم والصلاة والجنابة على الاحرام
لا يرخص بغيرها اى بغير القطع والقتل يعنى اذا اكره على كلمة الكفر او اتلاف مال
مسلم بغير القتل والقطع بان اكره بضرب او قيد او حبس لا يقدم لانه ليس بملجئ ولهذا
لا يكون اكراها فى شرب الخمر فكيف يكون اكراها فى الكفر وهو اعظم وقوله **يرخص** بقتل
او قطع يرخص له الاقدام وقد ذكرناه **وثبات** المكره فى هذه الاشياء **بالصبر** على ما هدد
به والكف على مر حتى لو قتل كان ماجورا لان خبيبا رضى الله عنه صبر على ذلك حتى صلبه
رسول الله صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء **وللمالك** اى لمالك المال الذى اتلفه المكره
يضمن المكره بكسر الراء لان المكره بالفتح آلة له فيما يصلح له **ولو اكره على قتل عمد**
على قتل عمرو **لا يرخص** له فى ذلك لان قتل المسلم حرام لا يباح لضرورة ما فكذا فى الاكراه
فان قتله اثم لان الارتكاب للحرام حرام وكذا لو اكره على الزنا لا يرخص لان قتل النفس بالضياء
لانه يجئ منه ولد وليس له اب فيربيه **ويقتص المكره** بكسر الراء **فقط** يعنى دون المكره
بالفتح عندهما وعند ابى يوسف يجب القصاص على واحد منهما لان المكره سبب غير مباشر
فلا قصاص عليه ولكنه مضاف اليه باعتبار الحمل عليه فتمكنت الشبهة فلا يجب على المكره
ايضا فتجب الدية ولا يحملها العاقلة لانه عمد وقد ذكرنا ان يجب القصاص عليهما جميعا لانهما
قاتلان فيجب عليهما موجبه وبه قال مالك واحمد وهما ان على المكره بالكسر لانه هو القاتل والمكره

مثل السيف ولو اكره على اعتاق عبده وطلاق امراته ففعل اى فاعتق عبده
المكره امراته وقع اى الاعتاق او الطلاق لان الاكراه لا ينافى الاهلية ورجع المكره
فتح بقيمته اى بقيمة العبد على المكره بالكسر سواء كان معسرا او موسرا لانه ضمان اتلاف
المختلف بالايسار والاعسار والاسعاية على العبد ولا يرجع المكره على العبد لان الضمان
يجب عليه بفعله فلا يرجع به على غيره ونصف مهرها اى ورجع بنصف مهر امراته التى
وقعها بالاكراه ان لم يطأها اى قبل الدخول وكان المهر مسمى فى العقد وان لم يكن مسمى
لم يرجع عليه بما لزمه فى المتعة بخلاف ما اذا كان قد دخل بها لان المهر قد تقرر بالدخول
بالطلاق ولو اكره على الردة واجرى كلمة الكفر على لسانه وقلبه مطمئن بالايمان لم تبن
زوجته لانه لما يكفر به فى عينه تبدل الاعتقاد حتى لو ادعت المراة ذلك وانكر هو كان
القول قوله استحسانا والقياس ان يكون القول قولها فيفرق بينهما لان كلمة الكفر
سبب للبينونة بها فيستوى الطايع والمكره كلفظ الطلاق وجه الاستحسان ان هذه
الكلمة غير موضوعة للفرقة وانما يقع باعتبار تغير الاعتقاد والاكراه دليل على عدم
التغير فلا تقع الفرقة وهذا لان الحكم عليه بالكفر بخلاف ما اذا اسلم مكرها حيث يحكم عليه
بالاسلام لانه وجد احد الركنين وفى الركن الاخر احتمال فرجحت جانب الوجود احتياطا
لان الاسلام يعلو ولا يعلى ونظيره السكران فانه اسلامه صحيح وكفره لا يصح ولا يحكم
بردته لعدم القصد هذا كتاب الحجر بيان احكام الحجر هو المنع مطلقا اى
منع كان ومنه سمى الحطيم حجرا لانه من الكعبة وسمى العقل حجرا لانه يمنع من القبايح ومنه
قوله تعالى حجرا اى عقد وفى الشرع هو اى الحجر منع عن التصرف قولا اى فى حيث ان
الحجر فى الحكميات دون الحسيات ومفرد القول حكمى لا فعلا اى فى حيث الفعل لما
قلنا وانما يكون باحد الاشياء الثلاثة اشار اليه بقوله بصغر اى بسبب صغر فى الصبيان
والرق فى العبيد وجنون فى المجانين والرق ليس بسبب الحجر فى الحقيقة لانه مكلف
محتاج كامل الراى كالحر غير انه ومافى يده للمولى فلا يجوز له ان يتصرف لاجل حقه واذا
كان كذلك فلا يصح تصرف صبى وعبد بلا اذن ولى وسيد اما الصبى فلانه عديم
العقل ان كان غير مميز وان كان مميزا فعقله ناقص فيحتمل فيه الضرر فلا يجوز له الا اذا
اذن له المولى فيصح حينئذ لترجح جانب المصلحة واما العبد فلانه منع حق المولى فان اذن له

مطلب الاكراه الملجى على الاسلام صحيح ولس له الردة

فقد زال فيتصرف باهليته ان كان بالغا عاقلا وان كان صغيرا فهو كالحر والا يصح تصرف
المجنون المغلوب بحال بقوله في الاحوال ولو اجازه الولي لان صحة العبارة بالتمييز وهو
يتميز له فصار كبيع الطرمي قيد بقوله المغلوب اي المستغرق لانه ان كان بحيث تارة وتفيق
اخرى فهو حال افاقته كالعاقل والمعتوه كالصبي العاقل في تصرفاته وهو الناقص العقل
هو المدهوش من غير جنون واختلفوا في تفسيره اختلافا كثيرا واحسن ما قيل فيه هو
قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التمييز الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون ومن
يعقل منهم اي فهو المحجور والحال انه يعقله اي يعقل العقد بان يعرف البيع
للملك والشراء جالب له ويعلم الغبن الفاحش في البيع ويقصد به تحصيل الربح
والزيادة بجيزه المولى ان شاء او يفسخه لانه اذا كان بهذه الصفة يحتمل ان يكون
في عقده مصلحة فيجيزه المولى ان راى فيه ذلك العقد الاجنبي وعند الثلاثة تصح اجازته
وان اختلفوا اي هؤلاء شيا ضمنوا لانهم غير محجور عليهم في الافعال ولا يصح اقرار
الصبي والمجنون لقوله عليه الصلاة والسلام رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون
حتى يفيق وظاهره يقتضي ان لا يتعلق باقوالهما حكم وكذلك لا يقع طلاقهما ولا عتاقهما
وصح اقرار العبد في حقه لا في حق سيده فلو اقر بمال لزمه بعد الحرية لانه اقرار على غير
وهو المولى فاذا اعتق زال المانع ولو اقر العبد بحد وقود اي قصاص لزم في الحال
لانه مبني على اصل الحرية في حقهما لا يحجر بسفه اي بسبب سفه وهو العمل بخلاف
الشرع واتباع الهوى وعادة السفيه التبذير والاسراف في النفقة والتصرف
لغرض لا يعتده العقلاء اهل الديانة عرضا مثل دفع المال الى المغنا والكعابة
الحمام بثمن غال والغبن في التجارة وغيره محمد وابو حنيفة رحمهما الله لا يريان الحجر بسبب
السفه وعندهما يحجر بسبب السفه والتدرج في تصرفات لا تصح مع هزل كالبيع والهبة
والصدقة ولا يحجر عليه في غيرها كالطلاق ونحوه وذلك لنفي الحجر عليه لهما ان
على الصبي باحتمال التدبير فلان الحجر على السفيه مع بقيه كان اجري وبه قال
واحمد وله ان يخاطب ولا يحجر عليه كالرشيد ولانه يدفع الضرر عنه بالحجر فانه يقدر
على اتلاف ماله بتزوج الاربع وتطليقهن قبل الدخول وبعده في كل يوم ووقت ولو كان
في الحجر عليه دفع الضرر العام جاز كالمحني وللطبيب الجاهل والمكاري المفلس فان بلغ الصبي

حال

ل كونه غير رشيد وهو فعيل من الرشد وهو التهدي الى وجوه المصالح لم يدفع اليه
له حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة وقد تصرفه اى تصرف الذى يبلغ غير رشيد ولم يبلغ خمسا
شرين سنة قبل اى قبل البلوغ الى خمس وعشرين سنة ويدفع اليه ماله ان بلغ المده اى خمسا
شرين سنة حال كونه مفسدا هذا كله عند ابى حنيفه وعند صاحبيه لا يدفع اليه ماله ابدا حتى
يس منه الرشد ولا يجوز تصرفه فيه ابدا لقوله تعالى فان انستم منهم رشدا فادفعوا
يهم اموالهم امر بالدفع ان وجد منه الرشد فلا يجوز الدفع اليه قبل وجوده وبه قال السلام
له قوله تعالى وآتوا اليتامى اموالهم والمراد قبل البلوغ سمى يتيما لقربه وكان اول حال
بلوغ قد لا يفارقه السفه باعتبار اثر الصبا قدرناه بخمس وعشرين سنة لانه حال كمال
به وروى عن عمر رضى الله عنه انه قال ينتهى لبث الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين سنة وقال
هل الطبايع من بلغ خمسا وعشرين سنة فقد بلغ رشده لا يتوهم انه قد بلغ شيبا يتصور ان
صير جدا لان ادنى مدة يبلغ فيه الغلام اثنى عشر سنة فولد له ولد لستة اشهر ثم بلغ
ولده اثنى عشر سنة فيولد له ولد لستة اشهر فقد صار جدا حتى لو بلغ رشيدا
م صار مبذرا لم يمنع لابتنائى التشريع على قول ابى حنيفه وانما ابتنائى على قول من يرى
الحجر فقدها اذا بلغ لا ينفذ بيعه واذا كان فيه مصلحة اجاز الحاكم والاردء ولو باع
قبل حجر القاضى عليه جاز عند ابى يوسف خلافا لمحمد وان اعتق عبده عتق عندهما خلافا
للشافعى فان عنده الحجر بسبب السفه بمنزله الحجر بالرق حتى لا يفيد بعد الحجر شئ
من تصرفاته سوى الطلاق كالعبد وانما نفذ عندهما فعلى العبد ان يسعى فى قيمته عند
محمد وهو قول ابى يوسف اولا وفى قوله الاخير وهو رواية عن محمد ليس عليه سعاية
ولو دبر عبيده جاز الا انه لا يجب عليه السعايه ما دام المولى حيا وان مات ولم يوئس
منه رشد سعى فى قيمته مدبرا وان جات جارية بولد فادعى ثبت نسبه منه وكان الولد
والامة ام ولد له ولا يستسعى هو ولا ولدها فى شئ بخلاف ما لو اعتقها من غير ان يدعى
الولد ولم يكن معها ولد فقال هذه ام ولدى فكانت بمنزله ام الولد لا يقدر على بيعها فان مات
سعت فى كل قيمتها كالمريض اذا اقر لامته وليس معها ولد فقال هذه ام ولدى وان
تزوج امراه جاز نكاحه فان سمى لها مهرا جاز منه مقدار مهر مثلها وبطل الفضل وان
طلقها قبل الدخول وجب لها نصف المسمى وكذا لو تزوج اربعا او تزوج كل يوم واحدة

وطلقها وتخرج الزكاة عن مال نفسه وسفق عليه وعلى ولده وزوجته وعبد يجب عليه
نفقته عن ذوى ارحامه عن ماله الا ان القاضى يدفع اليه فقير الزكاة ليفرقها بنفسه عن
الفقراء او يبعث اميناً ليدفعها الى عبد مصرف ويسلم القاضى النفقة الى امنه ليدفع
الى مستحقة لانه يحتاج فيها الى النية بخلاف الزكاة ولو حلف وحنث او نذر ان
هدى او صدقة او ظاهر من امرأته لا يلزمه المال ويكفر بمينه وغيرها بالصوم وان اد
حجة الاسلام لم يمنع ويسلم القاضى النفقة الى ثقة من الحاج ينفقها على الطريق بالمع
ولو اراد عمرة واحدة لم يمنع ولا يمنع ان يسوق البدنة تحرزا عن موضع الخلاف وان ج
فى احرامه ينظر ان كان حياته يجوز فيها الصوم كقتل الصيد والحلق عن اذى ونحو ذلك
يمكن من التكفير بالمال بل يكفر بالصوم وان كان حياته لا يجزى فيه الصوم كالحلق من غ
ضرورة وتطيب وترك الواجبات فانه يلزمه الدم ولكن لا يمكن من التكفير فى الحال ب
يؤخر الى ان يصير مصلحا بمنزلة الفقير الذى لا يجد ما لا والعبد المأذون له فى الاحرام لو
جامع امرأته بعد الوقوف بعرفة يلزمه بدنة ثم يتأخر الى ان يصير مصلحا وان اوصى بو
فى القرب وابواب الخير جاز ذلك من ثلث ماله وان كان له وارث واذا اوصى بوصا
مستقيمة المصلحون لا بنقد **وفسق** بالجر عطف على قوله لا بسفه اى لا يحجر ايضا بسبب
فسق وقال الشافعى يحجر عليه زجرا له وعقوبة عليه وبه قال مالك واحمد ولنا انه مصير
لماله فيكون الرشد ما نوسا منه فيدفع اليه ماله سواء كان الفسق اصليا او طاريا **وغفلة**
بالجر ايضا ان لا يحجر عليه بسبب غفلته وهو عاقل غير مفسد لا يقصده ولكنه لا يهتدى
الى التصرفات الرابحة فيغبن فى البياعات لسلامة قلبه وهذا عند ابى حنيفة وعند
يحجر عليه اما السفيه نظرا اليه وبه قالت الثلاثة الا ترى ان اهل سفقين عمر وطلبوا من
عليه الصلاة والسلام ان يحجر عليه لانه كان يخدع فى البيع واقرهم على ذلك ولم ينكر عليه
ولو لم يكن الحجر مشروعا لانكر عليهم قلنا الحديث دليل لنا لانه عليه السلام لم يجبهم الى ذ
وانما قال عليه السلام ان كنت غير تارك للبيع فقالها وها ولا خلابه وقولهم ولم ينكر قلنا
النفى لا يحاط بالعلم ولعله انكر عليهم الا انه لم ينقل الينا وعدم النقل لا يدل على عدم الوقوع
والحديث اخرجه احمد والدارقطنى وابو داود وابن ماجه والترمذى **ولا** يحجر ايضا بسبب دي
وان طلب غرماؤه الحجر عليه عند ابى حنيفة لان فى الحجر اغدار اهليه والحاقه بالبهائم وذ

ر عظيم فلا يجوز الحافة لدفع ضرر خاص ولا يتصرف الحاكم في ماله لانه لا يحجر عليه وعندهما
اطلبوا الحجر عليه ومنعه من التصرف والبيع ما فلس ثمن المثل واذا امتنع عن بيع ماله
ه وتقييد الثمن ما يخصص به قالت الثلاثة وحبس اى المديون يحبسه القاضي ليبيع ماله
ن دينه لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيجبره الحاكم دفعا للظلم وايصالا
حق الى مستحقه فلو كان ماله ودسه دراهم قضى دينه بلا امره وكذا اذا كان كلامه دنانير
كان دينه دراهم وله ديون دنانير او بالعكس فان كان دينه دنانير وله دراهم بيع
دينه بالاجناع ولم يبع عرضه اى لا يبيع القاضي عرض المديون ولا عقاره عند ابي حنيفة
عندهما يبيع لكن يبدأ ببيع النقود وان فضل شئ والديون باع العروض فان لم يف ثمنها
الذي باع العقار وقيل ببداء القاضي ببيع ما يخشى عليه التلف من عروضه ثم ما لم يخش
عليه التلف منه ثم ببيع العقار الحاصل وان القاضي نصب ناظرا فينبغي ان ينظر المديون
ما ينظر للمداين فيبيع ما كان انظر له وبيع ما يخشى عليه التلف انظر له ويترك عليه دست
من ثياب بدنه وباع الباقي وقيل يترك له دستان لانه اذا غسل ثيابه لا بد له من ملبس وقالوا
ان كان للمديون ثياب يلبسها ومكنتي بدون ذلك فانه يبيع ثيابه فيقضي الدين ببعض ثمنها
ويشتري ما يبقى ثوبا يلبسه لان قضاء الدين فرض عليه فكان اولى من التجمل وعلى هذا لو كان
له مسكن ومكنه يشتري عادون ذلك يبيع ذلك المسكن ويقضي ببعض ثمنه الدين ويشتري
له مسكنا يكفيه وعن هذا قالوا يبيع ما لا يحتاج اليه في الحال انه يبيع اللباد في الصيف
والنطع في الشتاء وان افتى على حال الحجر لم يفك وبعد قضاء الديون بخلاف ان
اراد استهلاك مال لغيرهم حيث يمنعهم صاحب المال المستهلك ولو كان سبب وجوب
الدين ثابتا عند القاضي بعلمه او بشهادة الشهود شارك الغرماء ولو استفاد مالا آخر
بعد الحجر نفذ اقراره فيه وينفق على المديون المحجور وعلى زوجته واولاده الصغار وذوي
ارحامه من ماله لان حاجتهم الاصلية مقدمة على حق الغرماء ولا يحجر ايضا بسبب افلاس بل
يحبس حتى يظهر للقاضي انه لا مال له فاذا ظهر له ذلك اخرجه من الحبس وقد ذكرنا قاعدة
في كتاب القاضي ثم اخرجه منه لا يحول بينه وبين غرمائه بعد الاخراج بل يلازمونه عند ابي
حنيفة ويأخذون فضل كسبه ويقسم بينهم بالحصص ولا يمنعونه من السفر والتصرف
ولا يحبسونه في مكان هو حبس بل يدور هو حيث شاء ويدورون معه ولو دخل الدار لحاجته

قال في الهداية لا يتبعه بل يجلس على باب داره حتى يخرج لان الانسان لا بد ان يكون
موضع خلوه وقال في الزيادات اذا لم يأذن له بالدخول يحبسه على باب الدار ويمنعه من
الدخول كيلا يختفي ويهرب من جانب وقال في النهاية ليس لصاحب الحق ان يمنع المديون ان يبني
داره لغايط او غدا الا اذا اعطى له الغدا او اعد له موضعا اخر لاجل الغايط فحينئذ له منعه
حتى لا يهرب وقال اذا فلسه الحاكم حال بينه وبين غرمائه الا ان يقيم البينة ان له مالا وان
متاع عين اي مشتري عين يعني اذا اشترى عينا فافلس والمتاع في يده فباعه اي
العين اسوة للغرماء فيه يعني يشارك البايع الغرماء اصحاب الديون وقال الشافعي البايع
اولى سواء كان القبض وجده بحديث سمرة رضي الله عنها انه عليه الصلاة والسلام قال ايما رجل باع
سلعة فادركها عند رجل قد افلس فهو مالها بين غرمائه اخرجه الدارقطني وغيره استفسار
فان قلت في اسناده لابن عباس وهو ضعيف مرسل قلت قد وثقه احمد والمرسل
عندنا حجة وقد احتج به الخصاف والرازي واسناده وروى انه عليه الصلاة والسلام باع غرماء
ماله وقسم بين غرمائه بالحصص ولم يبق لما دشي اخرجه الدارقطني ولم يستفسر هل للبايع
سلعة قائمة ام لا وحديث سمرة في اسناده عمر بن ابرهيم قال ابو حاتم لا يحتج به فان قلت
اخرجه البخاري ومسلم وغيرهما عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من وجد عين ماله عند
رجل قد افلس فهو احق به من سواه قلت ابو هريرة هو الذي روى حديثنا ايضا فالخلف
الرواية وذاك يوجب رهنا في الحديث على ما عرف والله اعلم هذا فصل في بيان حد
البلوغ بلوغ الغلام باحد ثلاثة اشيا الاول بالاحتلام والثاني بالاحبال والثالث الانزال
لانها امارات البلوغ وهذا اجماع والا اي وان لم يوجد علامة من هذه العلامات فحتى يتم عليه
ثماني عشرة سنة وبلوغ الجارية باحد ثلاثة اشيا ايضا الاول بالحيض والثاني الاحتلام
والثالث الحبل وهذا بالاجماع ايضا والا اي وان لم يوجد علامة من هذه العلامات فحتى
يتم عليها سبع عشرة سنة هذا عند ابي حنيفة ويفتى بالبلوغ فيهما اي في الغلام والجارية
بخمس عشرة سنة وهذا قولهما وهو قول الثلاثة لانه المعتاد والغالب وهو ايضا رواية عن ابي
حنيفة في الغلام تسعة عشر سنة وقيل المراد ان يطعن في التاسع عشر وقيل فيه اختلاف بين
الروايتين لانه لا يتم لها ثماني عشرة سنة ولا تطعن في التاسع عشر وقيل فيه اختلاف الرواية فقط
لانه ذكر في بعض النسخ حتى يتم كمال تسعة عشر سنة وادنى المدة في حقه اي في حق الغلام اثنا

خرسنه وادنى المده فى حقها اى فى حق الجارية تسع سنين وهذا لايعرف الاسماعا او
تتبع فان راهقا اى الغلام والجارية معا اذ اقال بالحكم وقالا بلغنا صدقا لانه امر لايوقف
سه الامن جهتهما فيقبل قولهما كما يقبل قول المراة فيما لايطلع عليه غيرها كالحيض وغيره
احامها اى واحكام المراهقين احكام البالغين فى سائر التصرفات والله اعلم هذا
نا ـــــــ فى بيان احكام الماذون هو مفعول من الاذن وهو الطلاق وهو العبد ح
ن الحجر مطلقا وفى الشرع الاذن فك الحجر واسقاط الحق لان اهل للتصرف بعد الوق
لانه حجر عليه وعن التصرف لحق المولى فاذا اذن فقد اسقط حقه وكان العبد متصرفا
لاهلية الاصليه وهذا لايرجع على المولى بالحقوق العهدة فلا يتوقف الاذن بزمان ولا
كان ولا يختص بنوع من التجاره كالمكاتب وقال زفر هو توكيل وانا به فيتقيد عا قيد
ه المولى وبه قال الشافعى واحمد وعند مالك وفى البزتيقيد والا وتثبت الاذن بالسكوت
ى بسكوت المولى اذ راى عبده يبيع ويشترى ولا فرق فى ذلك بين ان يبيع عينا مملوكا
لمولى اولغيره باذنه اوبغير اذنه بيعا صحيحا اوفاسدا هكذا ذكر صاحب الهداية وغيره
وذكر قاضى خان فى فتاواه اذا راى عبده يبيع ويشترى فسكت لا يبطل وروى الطحاوى عن
يكن اذنا وكذا المرتهن اذا راى الراهن يبيع الرهن فسكت لا يبطل وروى الطحاوى عن
صحابنا انه رضى ويبطل الرهن ولو امره المولى ببيع متاعه يصير ماذونا له ولو راى عبده فى
حانوت يبيع فسكت حتى باع متاعا كثيرا من ذلك كان اذنا وعند زفر والشافعى لا يثبت الاذن
بسكوت المولى عنده فابراه يبيع ويشترى لانه محتمل الرضى والسخط فلا يثبت بالشك ولنا
ان العادة قد جرت بذلك لاجل دفع ضرر الناس وان اذن المولى لعبده اذنا عاما بان قال اذنت
لك فى التجاره لا بشراشئ بعينه يعنى لم يقيده بشراشئ بعينه ولا بنوع من التجارة جاز له
التصرف فى جميع التجارات ويبيع ويشترى لان اللفظ يتناول جميع الالفاظ انواع
التجارات واما اذا امره بشراشئ بعينه كالطعام والكسوة لا يكون ماذونا له لانه استخدام
ولو صار ماذونا له صار ماذونا له فى جميع التجارات لانه البيع والشراء ولو كان
بغبن فاحش عند ابى حنيفه وقالا لا يجوز لمحاباه لا يتغابن الناس فى مثله لان الغبن اليسير
جار يجرى التبرع حتى اعتبر من المريض وثلث ماله ولا يجوز من الاب والوصى والقاضى فى مال
الصغير وان يتصرف بالكتابة نفسه والاذن فك الحجر فيجوز برفضه كيف ما كان ويوكل الماذون

بها اى بالبيع والشراء لانه من توابع التجارة فلعله لا يتمكن من مباشرة الاكل فيحتاج الى معين
ويرهن المأذون ويسترهن اى ياخذ الرهن لانهما من توابع التجارة وليس له ان يؤاجر ويضارب
لانه ليس من صنيع التجارة ويوجر المأذون نفسه وقال الشافعي ليس له ذلك لان ذلك تصرف
في نفسه ولا يتضمنه الاذن وبه قال مالك واحمد ولنا ان ذلك من صنيع التجارة فيتضمنه الاذن
المأذون بدين وغصب ووديعة لان الاقرار بهذه توابع التجارة لانه لو لم يصح اقراره لم يعامله
احد وعند الملائة تعرى معاملة فقط حتى لا تسمع في غيره ولا يتزوج المأذون لانه ليس
من التجارة ولا يزوج مملوكه سواء كان ذكرا او انثى عندهما وقال ابو يوسف يجوز تزويج
الامة لانه نوع تجارة ولانه مأذون في التجارة وهذا ليس منه ولهذا لا يملك تزويج العبد وله
هذا الخلاف الصبي المأذون له والمضارب وشريك العنان والاب والوصي ولا يكاتب عبده
لانه ليس من التجارة ولا يعتق لانه فوق الكتابة فكان اولى بالامتناع وان اجازه المولى لم
يكن عليه دين جاز وكان قبض العوض اليه ان كان العتق على مال وان كان عليه دين مستغرق
لا ينفذ وعند ابي حنيفة خلافا لهما ولا يقرض لانه تبرع ابتداء فلا يملكه ولا يهب لانه تبرع
محض وسواء كان بعوض او بغير عوض ويهدي طعاما يسيرا ويضيف من يطعم
لجريان العادة بذلك بين التجار ويحط المأذون من الثمن اى من ثمن المتاع الذي باعه وعيب
اى بسبب عيب ظهر فيه لانه من صنيع التجارة فيكون الحط الحق به وقيل انما يحط بعد
الحط عن عيب او الحط اكثر من العادة ودينه اى دين الذي يركب المأذون يتعلق برقبته
يباع به اى بسبب الدين ان لم يفده سيده وقال آخر يتعلق بالكسب لا بالرقبة فلا تباع
رقبته لان الرقبة لم تدخل في الاذن ولا تتعلق في التجارة بخلاف الكسب لانه دخل في
الاذن وبه قال مالك في رواية وعن احمد انه يتعلق بذمة سيده ولنا انه ظاهر في حق المولى
بسبب الاذن وكل دين يظهر في حقه فهو متعلق برقبته لانه لا بد من محل يستوفى منه واقرب
المحال اليه نفسه فصار كدين الاستهلاك والجامع دفع ضرر الناس وقسم ثمنه اى ثمن العبد
بين الغرماء بالحصص كما في التركة وما بقي من الدين وطولب اى العبد به اى بالدين الذي بقي
بعد عتقه ولا يطالب به للحال لان دينهم ثابت في الذمة ولم يستوف الكل منه لان رقبته
تتعلق به فبقي دينهم على حاله في ذمته فيستوفونه اذا قدر على ايفائه ولا يقدر الا بعد العتق
لانه لا يمكنه بيعه ثانيا ولا استيفاؤه لان المشتري يتضرر ويشترط حضور المولى عن بيع العبد

انه هو الخصم في ذمته **وينحجر** بحجر المأذون **بحجر** اى بحجر المولى اياه **ان علم به** اى بالحجر **اكثر**
اهل سوقه وقال الشافعي بحجر صحيح وان لم يعلم به احد من اهل سوقه وبه قال مالك واحمد
هذا بنا على ان الوكيل ينعزل بعزل الموكل وان لم يعلم عندهم وعندنا يشترط الا اذا كان
في موضع لا يبلغه كدار الحرب وبقي العبد ماذونا له الى ان يعلم بالحجر كما بقي الوكيل على وكالته
حتى يبلغه العزل **وينحجر** ايضا **بموت سيده وجنونه ولحوقه** بدار الحرب حال كونه **مرتدا علم**
العبد بذلك ام لم يعلم اما الموت فلانه يزيل الملك واما الجنون فلانه يزيل الاهلية واما اللحاق
فلانه موت حكما **وينحجر** ايضا **بالاباق** اى باباق العبد المأذون وقال الشافعي بقي ماذونا
لانه ما بنا في ابقا الاذن فلانا في به قال زفر ولنا انه حجر بطريق الدلالة لان الرضى انما
كان فرجيث التمكين من قضا الدين بكسبه وهذا بخلاف الاذن في الاباق لان التصريح مثل
الدلالة **والاستيلاد** بالجر عطفا على الاباق اى لامة المأذون لها **بحجر باستيلادها** المولى
قال زفر لا يصير محجورا عليها باعتبار البقا بالاقتدار فانه يصح ان يأذن لام ولده والبقا
اسهل وبه قالت الثلاثة ولنا انها صارت بصفة لا تتعلق الدين برقبتها ولا يمكن الاستيفا
منها فبطل الاذن **لا تحجر الامة بالتدبير** يعني اذا دبر الامة المأذون لها وهذا بالاجماع لانعدام
دلالة الحجر **وضمن المولى بهما** اى بالاستيلاد والتدبير **قيمتها** اى قيمة الامة الذي استولدها
وقيمة الامة التي دبرها بعد الاذن لهما لانه اتلف بها محلا تعلق حق الغرما لانه امتنع بيعها
وبالبيع يقضى حقهم وعند الثلاثة لا يضمن **فان اقر المأذون بما في يده بعد حجر صح** اقراره
عند ابي حنيفة سوا اقر بانه امانة عنده او غصب او اقر بدين وقالا لا يصح اقراره وهو
القياس لان المصحح هو الاذن وقد زال وبه قالت الثلاثة وله ان المصحح هي اليد وهي باقية **ولم**
يملك سيده اى سيد المأذون **ما في يده** اى ما في يد المأذون **ولو احاط دينه** اى دين المأذون
بماله ورقبته واذا كان كذلك **فبطل تحريره** اى تحرير السيد **عبده من كسبه** اى من كسب
المأذون لانه اعتق ما لا يملكه هذا عند ابي حنيفة وقالا يملك ما في يده من كسبه وينفذ عتقه
في عبده ويغرم قيمته للغرما وبه قالت الثلاثة **فان لم يحط الدين برقبته وما في يده صح عتقه**
بالاجماع اما عندهما فظاهر وكذا عنده في قوله الاخر وفي قوله الاول لا يملكه فلا يصح اعتقا
لان الدين يتعلق بكسبه وفي حق القليل لا فرق بين القليل والكثير كما في الرهن **لم يصح بيعه**
اى بيع المأذون **سيده الا بمثل القيمة** لانه متهم في البيع مثل القيمة فيجوز وما قل منه فيه تهمة

فلا يجوز هذا لان حق الغرماء تعلق بامواله فليس له ان يبطل حقهم بخلاف ما اذا حال الا
عند ابي حنيفة لانه لا تهمة فيه وان باع سيده منه اى فى المأذون مثل قيمته او اقل وقيده
لان المولى اجنبى عن كسب عبده فيخرج عن ملكه فيصح كما فى الاجنبى وعندهما جواز البيع
الفائدة وقد وجدت فان المولى يستحق اخذ الثمن والعبد المبيع فيثبت لكل واحد منهما
مالم يكن ثابتا قبل ذلك فافاد وبطل الثمن عن المأذون لو سلم المولى المبيع قبل قبض
اى قبل قبض الثمن فلا يطالب العبد بشئ لانه بتسليم المبيع سقط حقه فى الحبس وانجب له
عبده شئ فخرج مجانا بخلاف ما اذا كان الثمن عوضا حيث يكون المولى احق به من الغرماء
بحبس بالعقد فيملكه به عنده وعندهما تعلق حقه بعينه فكان احق به من الغرماء اذ ليس
بدين يجب فى ذمة العبد فيجوز ان يكون غير مملوك فى يد عبده وهو احق من الغرماء وعن
يوسف ان المولى يسترد المبيع ان كان قائما فى يد العبد ويحبسه حتى يستوفى الثمن و
اى للمولى حبس المبيع بالثمن اى بسبب الثمن يعنى له حبسه حتى يستوفى الثمن لان البيع كان
ملك اليد مالم يصل اليه الثمن فبقى ملك اليد للمولى على ما كان عليه حتى يستوفى الثمن ولهذا كان
به فى سائر الغرماء بخلاف ما اذا اسلم المبيع او حيث يسقط لما ذكرنا وصح اعتاقه اى اعتاق
المولى عبده المأذون له فى المستغرق بالدين بالاجماع لقيام ملكه فيه وضمن قيمته اى قيمة
العبد للغرماء اى لاصحاب الديون لانه اتلف به حقهم بيعا واستيفاء عن ثمنه والاوجه لسر
العتق لانه لا يقبل الفسخ والمولى لم يتلف فاوجبنا الضمان عليه دفعا للضرر عن الغرماء بخلاف
ما اذا كان المأذون له مدبرا او ام ولد حيث لا يجب الضمان باعتاقها للغرماء لان حقهم لم يتعلق
برقبتها استيفاء بالبيع فلم يكن المولى متلفا حقهم فلم يضمن شيئا وطولب العبد المأذون به
بقى من الدين بعد عتقه لان الدين مستقر فى ذمته لوجود سببه والمولى لم يتلف الا قدر
القيمة فبقى الباقى عليه كما كان فيرجع به عليه وعند مالك والشافعى يوخذ من كسبه والا فمولاه
بعد عتقه وعن احمد فى رواية فى ذمة سيده وان باعه سيده اى سيد المأذون وغيبه بالبناء
المجهول اى غيب العبد المشترى ضمن الغرماء البايع قيمته اى قيمة العبد لانه متعد بقبضه وتسليمه
الى المشترى وانما قال بقوله وغيبه لان الغرماء اذا قدروا على العبد كان لهم ان يبطلوا البيع
الا ان يقضى المولى ديونهم فان رد العبد عليه اى على البايع بعيب اى بسبب عيب
بعد ما ضمن الغرماء بقيمته رجع البايع وهو المولى بقيمته على الغرماء وكان حق الغرماء فى العبد

سبب الضمان قد زال وهو البيع والتسليم فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن القيمة
ورد عليه بالعيب كان له ان يرد المغصوب على المالك ويرجع عليه بالقيمة التي دفعها اليه
وله اذا رده عليه قبل القبض مطلقا او بعده بقضاء او برضاه فسخ وكل وجه وكذا اذا رده عليه بخيار
رؤية او الشرط وان رده بالعيب بعد القبض بغير قضاء فلا سبيل للغرماء على العبد ولا
سبيل على القيمة لان بالتراضي اقاله وهو بيع في حق غيرهما وان فضل شيء ردوا بينهم رجوا به
في العبد بعد الحرية او ضمن الغرماء مشتريه اي مشتري العبد وهذا عطف على البايع والمعنى
ان من الغرماء البايع ان شاء او ضمنوا المشتري لان كل واحد منهما متعد في حق الغرماء البايع
باذكرنا والمشتري بالشراء والقبض والتعييب او اجازوا اي الغرماء ان شاءوا اجازوا البيع
واخذوا الثمن اي ثمن العبد ولا يضمن اخذ الثمن لان الحق والاجازة اللاحقة كالاذن السابق
والحاصل ان الغرماء يتخيرون بين ثلاثة اشياء اجازة البيع ويضمن ايهما شاءوا ثم ان ضمنوا
المشتري رجع المشتري بالثمن على البايع لان اخذ القيمة منه كاخذ العين وان ضمنوا البايع
لم يرجع المبيع المشتري وثمن البيع بزوال المانع وايهما اختاروا يضمنه الاخر حتى لا يرجعون
عليه وان توقف القيمة عند الذين اختاروا لان المخير بين شيئين اذا اختار احدهما بعض
حقه فيه وليس له ان يختار الآخر ولو ظهر العبد ما اختاروا تضمين احدهما وليس لهم عليه
سبيل اذا كان القاضي قضى لهما بالقيمة بينه او بين لان حقهم لما القيمة بالقضاء وان قضى
بالقيمة بقول الخصم مع يمينه وقد ادعى الغرماء اكثر منه فهم بالخيار ان شاءوا رضوا بالقيمة
وان شاءوا ردوها واخذوا العبد وسع لهم لانهم يصل اليهم كمال حقهم بزعمهم كذا في النهاية
وان باعه اي المأذون سيده والحال انه قد اعلم المشتري بالدين فللغرماء رد البيع لان حقهم
تعلق به وهو حق الاستسعاء والاستيفاء برقبته وفي كل منهما فايدة فالاول تام موخر والثاني
ناقص معجل بالبيع تعرف هذه الحرية فكان لهم رده وفايدة الاعلام بالدين سقوط خيار المشتري
في الرد بعيب الدين حتى يلزم البيع في حق العاقدين وان لم يكن لازما في حق الغرماء هذا
اذا كان الدين حالا وكان البايع وغير طالب الغرماء والثمن لا يسعى بدينهم فان كان دينهم
موجلا فالمبيع جايز لانه باع ملكه وهو قادر على تسليمه ولم يتعلق به حق الغرماء متاخر
بخلاف الرهن بالدين المؤجل حيث لا يجوز بيعه لان المرتهن ملك اليد فيها وكذا اذا كان
يطلبهم لان البيع وقع لاجلهم وكذا اذا كان الثمن يفي بدينهم وان غاب البايع بعد بيع

المولى لماذون وقبض المشترى فالمشترى ليس بخصم للعزما اذا انكر الدين عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يكون خصما ويقضى عليهم بدينهم لانه يدعى الملك بنفسه فيكون خصما لكل من ينازعه ولهما ان الذى يضمن فسخ العقد وقد قام بهما فيكون الفسخ قضاء على الغايب وعلى هذا الخلاف اذا اشترى دارا ووهبها وسلمها وغاب ثم حضر الشفيع فالموهوب له ليس بخصم عندهما خلافا له ومن قدم مصرا من الامصار وقال انا عبد زيد فاشترى وباع لزمه كل شئ من التجارة لانه اذا اخبر بالاذن فالاخبار دليل عليه وان لم يخبر فتصرفه جايز ولا يباع من تركة الدين عليه حتى يحضر سيده لانه لا يلزم فى وجوب الدين عليه ان يباع به الا ترى ان المدبر وام الولد لا يباعان بخلاف الكسب لان المولى لا يملكه ما دام مشغولا بحاجة العبد وانما كان الفاضل من حاجته فان حضر زيد واقر بانه اى بانه اذن له بيع بالدين لظهوره فى حقه باقراره والا اى وان لم يقر باذنه لا يباع الا اذا اثبت العزما بالبينة اذن له فحينيذ يباع لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا واذا ادن للصبى او المعتوه وقد فسرناه فى ما مضى فى هذا الباب الذى يعقل البيع والشرا اى يعلم ان البيع سالب الملك والشرا جالب وان يقصد الربح ويحترز به الغبن اليسير الفاحش وقوله وليه مرفوع لانه فاعل لقوله وان اذن ولى اى الصبى او المعتوه المذكوران فى الشرا والبيع كالعبد الماذون له فى جميع ما ذكرنا من الاحكام من انه لا يسعد بنوع من التجارة دون نوع ويكون ما ذكرناه له بسكوت المولى بابراه ببيع ويشترى ويصح اقراره بما فى يده من كسبه ويجوز بيعه بالغبن الفاحش عند خلافا لهما الى غير ذلك من الاحكام التى ذكرناها فى العبد وقال الشافعى لا ينعقد تصرفاتهما واصل الخلاف ان عبارات صالحة للعقود الشرعية عندنا فيما هو متردد بين النفع والضرر والنفع المحض وعنده غير صالحة حتى لو توكل بالتصرف جاز وعنده لا يجوز هذا كتاب فى بيان احكام الغصب هو فى اللغة اخذ الشئ من الغير ما على وجه القهر ما لاكان او غيره حتى يطلق على اخذ الحر ونحوه مما لا يتقوم يقال غصبته منه وغصبته عليه وفى الشرع هو الغصب ازالة اليد المحقة اى التى طابق الحق باثبات اليد المبطلة فى مال متقوم محترم قابل للنقل بغير اذن مالكه وهذه القيود لا بد منها فان الغاصب لا يضمن زوايد المغصوب اذا هلكت بغير تعدى لعدم ازالة يد المالك قولا ما صار صح المغصوب بغير صنعه كما اذا غصب دابة فتبعتها اخرى اولدها لا يضمن التابع لعدم الصنع فيه وكذا لا يضمن غير المتقوم

كان او كعين المحترم كمال الحربي في دار الحرب ولا ما لا يتبدل النقل كالعقار وعند محمد الغصب
في تفوت يد المالك لا غير وعند الثلاثة اثبات يد مبطلة لا غير حتى ان الاستخدام او الحمل
ة الدابة غصبية لا الجلوس على البساط عندنا وعندهم الجلوس ايضا غصب وقد اشار الشيخ
الى ذلك بقوله والاستخدام اى استخدام عبد الغير بغير اذنه والحمل على الدابة اى على الدابة
غير اذنه غصب لاثبات اليد المبطلة فيه ضرورة ذلك ازالة اليد المحقة وهو يد المالك لا اي
ليس بغصب الجلوس على البساط لانه ليس بتصرف فيه فليس فيه اثبات اليد المبطلة لعدم
ازالة اليد المحقة خلافا لهم وجب على الغاصب رد عينه اى عين المغصوب لما روى البخاري
من قوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما اخذت حتى ترد في مكان غصبه بالاضافة اى غصب
فيه ويجوز بقطعها الى الواجب رد عينه في مكان قد غصبه فيه لان الاماكن تختلف باختلاف
الاماكن ولهذا تتفاوت القيمة او رد مثله اى مثل المغصوب ان هلك المغصوب وهو اى
المثل انما سمي مثلي لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ورد العين هو الواجب
الاصلي لانه اعدل واكمل ورد القيمة او المثل لتخلص فصار اليه عند تعذر رد ولهذا لا يطالب برد
العين قبل الهلاك ولو اتى بالقيمة او المثل لا يجتبر لكونه قاصرا وكذا يبرأ الغاصب برد العين
من غير علم المالك فان سلمه اليه بجهة اخرى كاذا وهبه له او اطعمه فاكله والمالك لا يدري انه ملكه
في الاطعام بخلاف ما اذا قضى وان انصرم اى انقطع المثل فقيمته اى فالواجب قيمته يوم الخصومة
عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع لانه صار الآن كالذي لا مثل
له وبه قال احمد وبعض اصحابنا وجه قول ابي يوسف ان سبب الوجوب هو الغصب فيعتبر قيمته
يومه وله ان حقه لا ينقطع عن الجنس الى القيمة الا بالقضاء او بتراضي الخصمين
او اكثر اصحابنا فيه وما لا مثل له كالحيوان والعددي المتقارب والمذروع فقيمته اى فالواجب
قيمته يوم غصبه بالاجماع لانه تعذر اعتبار المثل صورة ومعنى وهو الكامل فوجب اعتبار المثل
معنى وهو القيمة وقال مالك يضمن مثله صورة فان ادعى الغاصب هلاكه اى هلاك المغصوب حبسه
الحاكم حتى يعلم انه اى انا المغصوب لو بقي اى لو كان باقيا لاظهره وهذا معوض الى الحاكم وليس لرب
معلوم كحبس الغريم في الدين فقضى الحاكم ببدله ولو ادعى الغاصب الهلاك عند صاحبه بعد الرد
وعكس المالك وبرهنا فبينة الغاصب اولى عند محمد لانها تثبت الرد وهو عارض وعند
ابي يوسف بينة المالك اولى لانها تثبت وجود الضمان والاخر ينكره والبينة للاثبات

والغصب يتحقق فيما ينقل لانه الرادله يد المالك باثبات يده وذلك يتصور في المنقول
اشار الى التفريع عليه بالفاء بقوله فان غصب عقارا هلك في يده لم يضمنه عندهما خلا
لمحمد على ما ذكرنا وبقوله قال ابو يوسف اولا وهو قول اللذانه وبه يفتى في الوقف وما ذكر
نقصه بسكناه اى سكنى الغاصب في الدار المغصوبة ضمن النقصان بالاجماع لان ذلك
باب الاتلاف والعقار يضمن به كما اذا انقل تراب واختلفوا في تفسيره فقال نصير بحكم ان
ينظر بكم استاجر هذه الارض قبل الاستعمال وبعده فيضمن ما تفاوت بينهما من النقص
وقال محمد بن سلمة يعتبر ذلك بالشراء يعني بكم يباع قبل الاستعمال او بكم يباع بعده فنقصان
ما تفاوت من ذلك فيضمنه وهو الاقيس لان العبرة بقيمة العين دون المنفعة ثم ياخذ الغاصب
راس ماله هو البذر وما فضل عنه من النقصان وما سار بحاله على الزرع ويتصدق بالفضل
عندهما حتى اذا غصب ارضا فزرعها كرتين فاخرجت ثمانية اكرار ولحقه في المؤنة قدر
كرو ونقصها قدر كر فانه ياخذ منها اربعة اكرار ويتصدق بالباقي وقال ابو يوسف لا يتصدق
بشيء لان الزيادة حصلت في ضمانه وملكه لانه ضامن فالغاصب يملك الضمان كما يضمن النقد
في النقل اى في الذي ينقل ويحول وهذا بالاجماع ايضا وان استغله اى وان استغل
الغاصب المغصوب بان كان عبدا مثلا فاجره فنقصه الاستعمال وضمن النقصان تصدق
بالغلة عندهما خلافا لابي يوسف وقد ذكرناه الان كما يتصدق بالربح لو تصرف في
المغصوب والوديعة بان باع وربح فيه على وجه اما ان يكون مما يتعين بالتعيين كالعروض
ولا يتعين كالنقدين فالاول لا يحل له التناول منه قبل ضمان القيمة وبعده يحل لا يهما ذا
على قدر القيمة وهو الربح المذكور هنا فانه لا يطيب له ويتصدق به والثاني على اربعة اوجه
على ما قاله الكرخي اما ان اشار اليه وتقد منه واشار اليه ونقده وغيره او اطلق اطلاقا بان
حال ان يتناول منه قبل ان يضمن وبعده الضمان لا يطيب الربح بكل حال وهو المختار واختاره
بعضهم الفتوى على قول الكرخي في زماننا لكثرة الحرام وهذا كله على قولهما وعند ابي يوسف
يتصدق بشيء منه وهذا الاختلاف بينهم فيما اذا صار متلفا من جنس ما ضمن دراهم مثلا وصار
يده في بدل المضمون دراهم وان كان في يده وبدله خلاف جنس ما ضمن فان ضمن دراهم وفي يده
وبدله طعام او عروض لا يجب عليه التصدق بالاجماع لان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس
وما لم ينضر بالقلب من جنس ما ضمن لا يظهر الربح وملك الغاصب المغصوبة ولكن بلا حل

تفسير النقصان

انتفاع

ا باع قبل اداء الضمان بشيء بعد ذبح الشاه وطبخ اللحم بعد ذبح الشاه وكذا تقطيعه
ه لذبح وطبخ الحنطة وذرع الحنطة ونحوها او اتخاذ سيف من الحديد واتخاذ انا من صفر
ون اما يملك بالتغير لغير المحرمين ومما الذهب والفضة فانهما لا يملكهما باتخاذ او الى اوبضة
دنير او درام عند ابي حنيفة لان الحاصل بصنعه الجودة وهي غير متقومة في مال الربا وقالا لا
بهما الغاصب وعليه المثل لان التركيب بهذه الصناعة ملكه وقوله وبنا بالجر عطف على قوله
واى وملك الغاصب ايضا بنا على ساجة بالجيم وهو مفرد ساج وهو شجر عظيم صلب
اى ينبت ببلاد الهند وهي من اجود الاشجار وتستعمل في بنا الدور وابوابها واساسها
ال الكرخي وابو جعفر انما ينقطع حق المالك عن الساجة التي حولها واما لو بنى عليها فلا ينقطع
عند الشافعي لا ينقطع حق المالك كيف ما كان فيهدم البنا ويأخذ ساجته وعبده انقطع
نه مطلقا في الصحيح لان فعله ضرر ابالغاصب وفي الذخيرة هذا اذا كانت قيمة البنا اكثر
قيمة الساجة واما اذا كان قيمة الساجة اكثر وقيمة البنا فلا ينقطع حق المالك بهذه الاشيا
ه استهلاك من وجه لفوات معظم المقاصد وتبدل الاسم وحقه في الصفة قايم من كل وجه فيترجح
ما فات من وجه وقال الشافعي لا ينقطع حق المالك عنها وهو رواية عن ابي يوسف غير انه
ا اختار احد العوضين لا يضمنه النقصان عنده في الاموال الربوية لانه يفضي الى الربا وعند
شافعي يضمنه قول احمد لان الاوصاف تابعة للعين والملك متى تقضا العين وهي باقية
مذهب مالك انه يحرم الملك من النقصان واخذ العين بلا شيء وعن ابي يوسف ان ملكه يزول
ن العين وملكه الغاصب لكنه يباع فيوفى به دين المغصوب منه يعني مما وجب له عليه
الغصب من المثل او القيمة فان مات الغاصب فالمغصوب احق به من سايرغرمايه ثم القياس
ان يجوز الانتفاع به قبل اداء الضمان لانتفاع حق المالك وهو قول زفر والحسن وروايته عن
ابي حنيفة ولكن الاستحسان ان لا يجوز لقوله عليه السلام الشاة المذبوحة المصلية بغير رضى
صاحبها اطعموها الاساري احرجه الدارقطني ولقد افاد هذا الامر بالتصدق وزوال الملك
الملك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارجاء ولو ذبح رجل شاة لاخر او خرق ثوبا لغيره
خرقا فاحشا ضمن القيمة اى قيمة الشاة او قيمة الثوب وسلم المالك المغصوب اليه
اى الى الغاصب او ضمن الغاصب النقصان واخذه المالك وكذا اذا قطع يد الشاة او رجلها
لان هذه الاشيا اتلاف من وجه باعتبار فوات بعض الاغراض من الجمال والدل والنسل وفوات

بعض المنفعة في الثوب فيخير بين تضمين جميع قيمته وترك له بين تضمين نقصانه و
وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ليس له ان يضمنه النقصان اذا اخذ اللحم لان الذبح و
زيادة فيها والاول هو الظاهر ولو كانت الدابة غير ماكولة اللحم يضمن قاطع الطريق جميع
لانه استهلاك وفي كل وجه بخلاف قطع طرف العبد حيث يضمنه نصف قيمته مع اخذه و
اليسير ضمن الخارق نقصانه يعني مع اخذ عينه وليس له غير ذلك لان العين قائمة من
وجه وانما دخل عيب فنقص كذلك وكان له ان يضمنه النقصان واختلفوا في حد الفاحش
الكبير واليسير فقيل ما يوجب نقصان القيمة فاحش وما دونه يسير وقيل الفاحش
ينقص به نصف القيمة لاسر الهلاك والقايم مخير المالك بين ان يميل الى الهالك او القايم و
ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنسه المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة
واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة وانما يدخل فيه نقصان المنفعة ولو غرس رجل و
في ارض الغير قلعا اي الغرس والبنا ورد الارض الى صاحبها لقوله عليه السلم ليس لعر
ظالم حق اي الذي عرق ظالم ووصف العرق بصفة صاحبه وهو الظالم مجازا كما يقال صاه
نهاره وقام ليله وان نقصت الارض بالقطع اي بقطع الشجر والبنا ضمن صاحب الارض
للغاصب البنا حال كونه متلوعا والغرس حال كونه مقلوعا ويكون له لان فيه دفع الضرر
وانما يضمن قيمته مقلوعا لانه مستحق القلع وكيفيته معرفتها ان يقوم الارض بنا او غ
استحق قلعه وبقوم وحدها ليس فيها بنا ولا غرس فيضمن فضل ما بينهما هكذا قالوا
ولكن هذا ليس بضمان لقيمته مقلوعا ان لو قوم البنا والغرس مقلوعا موضوعا
الارض بان يقدر الغرس حطابا والارض لبنا او حجارة مكومة على الارض فيقوم وحده من غ
ان يضمه الى الارض فيضمن له قيمة الحطب والحجارة المكومة دون المبنية ويكون البنا والغر
له اي لصاحب الارض وان صبغ الغاصب الثوب الذي غصبه اونته او خلط السويق
الذي غصبه بسمن فالمالك بالخيار ان شا ضمنه اي الغاصب قيمة ثوب ابيض وضمنه
مثل السويق او اخذهما الثوب والسويق وغرم اي المالك الغاصب ما زاد الصبغ
في الثوب والسمن في السويق وعند الشافعي يوم الغاصب يقلع الصبغ بالعسل بقدر
الامكان وسلمه وان نقص قيمة الثوب بذلك فعليه ضمان النقصان وبه قال احمد وعن ك
يبيعان ويقسمان الثمن على قيمة الثوب والصبغ قلنا مال متقوم كالثوب ونحن لا نسل

لزم ماله وجب صيانته حقها ما امكن فكان صاحب الثوب اولى بالتخيير لانه صاحب اصل
والخر صاحب وصف وهو قايم بالاصل وكذا السوق اصل والسمن تبع فيخير صاحبه لعدم
التمز وما روى عن ابى حنيفه ان السواد تنقصان وعند هما زيادة كالحمرة والصفرة وهو اختلاف
عصر وزمان فان بنى امية فى زمانه كانوا ممنوعين عن لبس السواد وفى زمانهما بنو العباس كانوا
يلبسون السواد فاجاب كل على ما شهده ولم يتعرض الشيخ رحمه الله ولا للون الصبغ لان من الثياب
ما يزداد بالسواد ومنها ما ينقص وكذا منها ما يزداد بالحمرة والصفرة ومنها ما ينقص
والمعنى بالتقييد بلون دون لون بل لا يعرفه الا الزيادة والنقصان حقيقة والله اعلم هذا

فصل فى تصرفات الغاصب فى المغصوب وغيره غيب بالغين المعجمة اى الغاصب
الغيب المغصوب وضمن قيمته المالك ملكه لان المالك ملك البدل فوجب ان يزول ملكه
عنه كيلا يجمع البدلان فى ملك واحد وعند الشافعى لا يملكه لانه محظور فلا يكون سببا للملك
والقول فى القيمة اى فى قيمة المغصوب للغاصب مع يمينه لانه منكر والبينة للمالك لانه مدع
ان ظهر المغصوب بعد ذلك والحال ان قيمته اكثر فالذى ضمنه الغاصب والحال انه
ضمنه بقول المالك او ببينته اى لو ضمنه بسبب المالك او ضمنه بقول الغاصب فهو اى
المغصوب للغاصب ولا خيار للمالك ولانه رضى به وتم ملكه برضاه حيث سلم له ما ادعاه
الا ان كان قد ضمنه بيمين الغاصب فالمالك بالخيار ان شاء يمضى الضمان او ان شاء ياخذ
المغصوب من الغاصب ويرد العوض الذى اخذه والغاصب لعدم تمام رضاه بهذا
المقدار من الضمان ولو ظهر المغصوب وقيمته مثل ما ضمنه او اقل فى هذه الصورة وهى ما
اذا ضمنه بقول الغاصب مع يمينه قال الكرخى لا خيار له لانه يوفر عليه ماله ملكه بكماله وفى
ظاهر الرواية يثبت له الخيار وهو الاصح ولو باع الغاصب المغصوب فضمنه المالك قيمته
فدبيعه اى بيع الغاصب وان حرره اى وان حرر الغاصب العبد المغصوب ثم ضمنه
المالك لا ينفذ عتقه والفرق ان ملك الغاصب ناقص لانه يثبت مستندا وهو يكفى لنفوذ
البيع دون العتق الا ترى ان البيع ينفذ من المكاتب بل من المأذون دون عتقه وزوايد المغصوب
سواء كانت متصلة كالسمن والجمال او منفصلة كالولد والثمرة والصوف واللبن امانة فى يد
الغاصب فيضمن بالتعدى او بالمنع بعد طلب المالك وقال الشافعى عليه الضمان مطلقا
لوجود حد الغصب وبه قال احمد ولنا ان سبب الضمان اخراج العين فلا بد ان يكون منتفعا

بها فى الملك ولم يوجد الا اذا وجد ما يفوت حقه كالتعدى والمنع بعد الطلب ومانقص
الجارية بالولادة مضمون على الغاصب ولكن يجبر النقصان بولدها ان كان فى قيمته و
ويسقط ضمانه عن الغاصب وان لم يكن وفاء بحسابه وقال زفر والشافعى لا يجبر النقصان
لانه ملك فيكون يجبر ملكه بهلاكه ولنا ان سبب الضمان والزيادة واحد وهو الولادة لا
اوجبت فوات جزء مما يليه الامور وحدوث مايليه الولد فاذا صار مما لا يتقدم ظهور الد
به فاستقى الضمان ولو زنا الغاصب بمغصوبة فردت الى مالكها فماتت عند المالك
بالولادة اى بسببها ضمن الغاصب قيمتها يوم علقت ولا يضمن الحرة لانها لا تضمن بالغ
هذا عند ابى حنيفة وقالا لا يضمن الامة ايضا لانتقصان الحبل لان الرد قد يصح مع الحبل
ولكنه معيبه بالحبل فيجب عليه نقصان العيب ثم هلاكها بعد ذلك حصل بسبب حا
فى يد المالك فلا يبطل به الرد ولا يضمنها الغاصب لان النقصان كان ولو ان لم يرد
كما اخذها لانه اخذها ولم ينعقد فيها سبب التلف ورد ها وفيها ذلك لم يصح الر
بخلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب حتى يقول ضمان الغصب ويفسد به الرد و
يجب رد ها اصلا فافترقا ومنافع الغصب بالرفع عطف على قوله الحرة اى ولا تض
منافع الغصب صورته اذا غصبت عبدا خازا مثلا وامسك شهرا ثم رد الى المالك
لا يضمن منافع الشهر عندنا وكذا اذا غصب مسكنا فسكنه ورده وكذلك وبه قال مال
وقال الشافعى يضمن لانها مال متقوم مضمونة بالعقود كالاعيان ولنا ان عمر و
رضى الله عنه حكما بوجوب قيمة ولد المغرور وجريته ورد الجارية مع عقرها على المالك
ولم يوجب اجر منافع الجارية والاولاد مع علمهما ان المستحق يطلب جميع حقه وان
المغرور كان يستخدمها مع اولادها ولو كان كذلك واجبا له سكتا عن بيانه لوجو
عليهما وفى اشارات الاسرار المنافع لا تضمن بالغصب سواء صرفها لنفسه او عطلها
على المالك وقال الشافعى يضمن فى الحالين وقال صدر الاسلام البزدوى فى شرح الكافى
ليس على الغاصب فى ركوب الدابة وسكنى الدار اجر وهو مذهب علمائنا ولا يضمن ابن
حر المسلم او خنزير بالاتلاف لعدم تقومهما فى حقه وضمن المتلف لو كانا اى للمولى لان
لهما مالية فى حقه وقد امرنا ان نتركهم وما يدينون وعند الشافعى يضمنها لذمى ايضا
لانها عين متقومة فى حق المسلم فوجبا ان يكونا فى حقه كذلك لانهم اتباع لنا فى الاحكام

وهذا الخلاف اذا اتلفها ذمي لذمي ثم عندنا يجب على المسلم قيمتها وان كانت من ذوات
الامثال لان المسلم ممنوع عن تمليكه وتملكه اياها بخلاف الذمي اذا استهلك خمر الذمي
حيث يجب عليه مثلها لقدرته عليه ولو اسلم الطالب بعد ما قضى له بمثلها فلا شيء على
المطلوب لان الخمر في حقه ليست بمتقومة فكان باسلامه منتهيا عما كان في ذمته من الخمر وكذا
لو اسلما او اسلم المطلوب الخمر وحده او اسلم المطلوب ثم الطالب بعده قال ابو يوسف لا
شيء عليه شيء وهو رواية عن ابي حنيفة وقال محمد يجب عليه قيمة الخمر وهو رواية عن ابي
حنيفة وان غصب خمرا من مسلم فخللها اي صيرها خلا بان نقلها فالشمس الى الظل او من
الظل الى الشمس او غصب جلد ميتة فدبغ عالجه بما كالعفص والقرظ ونحوهما فلمالك
الخل والجلد المدبوغ ورد المالك الى الغاصب ما زاد الدباغ في الجلد
وهو الخل اي اخذ الخل والجلد المدبوغ ورد المالك الى الغاصب ما زاد الدباغ في الجلد
واخذ الخل بغير شيء والفرق ان التخليل تطهير طهارة بمنزلة غسل الثوب النجس فيبقى عليه
مال المغصوب منه وبالدباغ اتصل بالجلد مال متقوم كالصبغ في الثوب فلهذا يأخذ بغير
شيء ويأخذ الجلد ويعطي ما زاد الدباغ فيه وطريق معرفته ان ينظر الى قيمة الجلد ذكيا
غير مدبوغ والى قيمته مدبوغا فيضمن فضل ما بينهما وان اتلفها اي وان اتلف الغاصب
الخل والجلد المدبوغ في يده قبل ان يرد هما الى صاحبهما ضمن الخل فقط يعني لا يضمن الجلد
المدبوغ عند ابي حنيفة وقالا يضمن قيمة الجلد ايضا مدبوغا ويعطي ما زاد الدباغ فيه لان ملكه
ثابت فيه وهذا ياخذه وهو مال متقوم فيضمنه له مدبوغا بالاستهلاك كما في مسئلة الخل ثم
يعطيه ما زاد الدباغ فيه بخلاف الهلاك لانه لم يوجد منه التفويت وكذا الوديعة بشيء لا قيمته
لا يضمنه بالاستهلاك دون الهلاك وله ان ماليته وتقومه حصلت بفعل الغاصب وفعله
متقوم لاستعماله مالا متقوما فيه ولهذا كان له ان يحبسه حتى يستوفي ما زاد الدباغ فيه
كان حقا له والجلد تبع لصبغه في حق متقوم ثم الاصل وهو الصبغ لا يجب عليه ضمانه
لانه اتلاف وكذا التبع فصار كما اذا هلك بغير صنعه بخلاف ما اذا ذبحه بشيء لا قيمة له لان
الصبغ فيه لم يبق حقا للغاصب بعد الاتصال بالجلد ولو كان قائما فاراد المالك ان يتركه
على الغاصب ويضمنه قيمته فما اذا ذبحه بشيء متقوم ليس له ذلك بالاتفاق وقيل عندهما
كذلك فيضمنه بمثل جلد مدبوغ ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كما في الاستهلاك وقيل فيه جلد
ذكي غير مدبوغ ولو وديعة لا قيمة له كالتراب والسرقين فهو لمالكه مجانا لانه بمنزلة غسل الثوب

ولو استهلكه الغاصب يضمن قيمته مدبوغا وقيل ظاهر غير مدبوغ والاكثرون
الاول ولو جعل الغاصب له للجلد فروا اوجوابا او زقا لم يكن للمغصوب عليه سبيل
كان الجلد ذكيا وجب عليه قيمته يوم الغصب وان كان جلد ميتة فلا شئ عليه ولو خلل
بالقا الملح فيه قيل عند ابى حنيفة صار ملكا للغاصب ولا شئ عليه لانه بالخلط بماله استهلكه
وصار كما لجلد اذا استهلكه الدباغ باتخاذه الفرا وغيره وعندهما احذه المالك وادى
ما زاد الملح فيه ومعناه ان يعطيه مثل وزن الملح والخل ولو خللها يصير الخل فيها قيل
للغاصب بغير شئ عند ابى حنيفة سواء صارت خلا من ساعتها او مرور الزمان عليها
وعندهما ان صارت خلا من ساعتها فكما قال ابو حنيفة وان صارت بمرور الزمان
كان الخل بينهما على قدر حقها ومن كسر مزمرا بكسر الميم اسم الة اللهو كالعود والبربط
ونحوها او اراق سكرا بفتحتين وهو نقيع الرطب اذا غلى واشتد او منصفا وهو
العصير الذى طبخ وذهب نصفه وغلا واشتد ضمن عند ابى حنيفة قيمته لغير اللهو
اتلف ما لا ينتفع به من وجه سوا الملقى فيضمن قيمته وفى ذلك الوجه كما استهلك الامر
المحنيه والكبش النطوح والحمامة الطياره والديك المقاتل والعبد المخصى وقال القاضى
فى شرح المختصر الكرخى قال ابو حنيفة اذا كسر رجل على رجل بربطا او طبلا يضمن
قيمته خشبا مثمونا وفى المنتقى عن ابى حنيفة يضمن قيمته خشبا مخلعا انما الذى يحرم
التاليف وقال الفقيه ابو الليث وكانوا يقولون ان معنى قول ابى حنيفة انه يضمن
قيمته انه لو اشترى بشئ آخر سوا اللهو فينظر لو ان انسانا اراد ان يشتريه ليجعله
وعا للملح او غير ذلك فلم يشتر فيضمن قيمته بذلك المقدار وقال فخر الائمة قاضى خان
على قول ابى حنيفة يضمن قيمتها صالحة لغير المعصية ففى الدف يضمن قيمته دفا يوضع
القطن وفى البربط قيمته قصعة تجعل فيها الثريد ونحو ذلك ثم قيل الخلاف فى الكل
والطبل اللذان يضربان فى العرس او الغزو فيضمن بالاتفاق وقال الامام الحلوانى
شرح الجامع الصغير ولو كان طبل الحاج او طبل الصيد او دف يلعب به الصبيان
البيت يضمن بالاتفاق انتهى واما فى السكر فيجب قيمته وكذلك لا المثل لان المثل
ممنوع عن تملك عينه وان جاز فعله وعندهما لا يضمن هذه الاشيا لانها معتدة للعبد
فيسقط تقومها كالخمر وبه ثلثت الثلاثة والفتوى على قولهما لكثرة الفساد بين الناس

قالوا

مسئلة
الطبل والدف اللذان يضربان فى العرس يضمن بالاتفاق

روايته عن الاصحاب انه يهدم البيت على مراعتاد الفسق وانواع الفساد وقال
لا باس بالهجوم على بيت المفسدين وقد هجم عمر رضى الله عنه على نائحة فى بيتها ثم ضربها
بالدرة حتى سقط خمارها فقيل له يا امير المومنين انها قد سقط خمارها فقال انها لا حرمة
لها وفى شرح مختصر الكرخى لو اتلف على نصرانى صليبا ضمن قيمته لانا اقررناهم على هذا
المتنع فصار كالخمر التى هم مقرون عليها وفى الغاية قال اصحابنا الذى يمنع من اكل شىء
يمنع منه المسلم الا من شرب الخمر واكل الخنزير لانا استثنيناه بالامان وقد صح بيع هذه الاشياء
بالعرف والسكر والمنصف على اصل ابى حنيفة خلافا لهما ومن غصب ام ولد او غصب
مدبرة فماتت عنده ضمن قيمة المدبر لا ام الولد عند ابى حنيفة وقالا يضمن ام الولد ايضا
لانها منقوصة عندهما كالمدبر وعنده غير منقوصة بخلاف المدبر وبقولهما قالت الثلاثة
وقيمة ام ولد قن قيمة القن وقيمة المدبر وقيل ثلثا قيمة القن وقيل نصف قيمة القن والله اعلم
بالصواب حنيفة فى البيع الفاسد والله اعلم هذا كتاب فى بيان احكام الشفعة وهى
فى اللغة الشفع وهو الضم ضد الوتر من شفع الرجل اذا كان له فرد فصار له ثان والشفيع
سمى بهذا لضم الماخوذ الى ملكه فلذلك سمى شفعة وفى الشرع هى اى الشفعة تمليك البقعة
جبرا اى فرحيث الجبر على المشترى بما اى بالدين او بالثمن الذى قام عليه اى على المشترى
قيل هى ضم بقعة مشتراة الى عقار الشفيع بسبب الشركة فى الجوار وهذا احسن وتجب
الشفعة والمراد من الموجب الثبوت للخليط وهو الشريك الذى لم يقاسم فى نفس
المبيع وهذا بالاجماع لما روى جابر رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قضى بالشفعة
فى كل شركة لم تقسم ربعة او حايط لا يحل له ان يبيع حتى يوذن شريكه فان شاء اخذ وان
شاء ترك وان باعه ولم يوذنه فهو احق به رواه مسلم وابو داود والنسائى ثم تجب للخليط
فى المبيع وهو اى قاسم وثبت له شركة فى حق العقار كالشرب بكسر الشين والطريق
بشرط ان يكونا خاصين وهو ان يكون النهر لا يجرى فيه السفن والطريق الذى لا ينفذ
اشار اليه بقوله ان كان كل واحد من الشرب والطريق خاصا حتى اذا كانا عامين لم
يستحق بهما الشفعة وقال الشارح والشرب الخاص عند ابى حنيفة ومحمد ان يكون نهرا
صغيرا لا يجرى فيه السفن وان كان كبيرا يجرى فيه السفن فليس فيه خاص فاذا باع
بعض الاراضى التى تسقى منه لا يستحق اهل النهر الشفعة بسببه والجار احق منهم بخلاف

لا باس بالهجوم على بيت المفسدين

النهر الصغير وقيل اذا كان اهله لا يحصون فهو كبير وان كانوا يحصون فهو صغير
عامة المشايخ لكن اختلفوا في حد ما يحصى وما لا يحصى فبعضهم قدرها بخمسمائة وبعضهم
باربعين وعن ابي يوسف الخاص ان يكون نهر السقي قراحا واثلاثة وما زاد على ذلك فهو
نهر عام وقيل هو مفوض الى راى المجتهدين في كل عصر وان اوهم قليلا وهو اشبه الاقاويل
ثم تجب الشفعة بعد ذلك للجار الملاصق وهو الذي داره على ظهر الدار المشفوعة او
في سكة اخرى وقال الشافعي بالجار لقول جابر رضي الله عنه انه قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم
فاذا اوقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة رواه البخاري ومن قال مالك واحمد ولنا
قوله عليه السلم جار الدار احق بالدار من غيره رواه احمد وابو داود والترمذي وصححه وقوله
عليه السلم الجار احق بسقبه ما كان رواه احمد والنسائي وابن ماجه ويروى بصقبه وكلاهما
بمعنى واحد وهو القرب وقد روى هذا التفسير مرفوعا اثبت عليه السلم الشفعة
للجار بعلة قربه فيستحق وحديث جابر معناه وانها لا تجب للجار بقسمة الشركاء لانهم
احق منه وحقه متاخر عن حقهم وبذلك يحصل التوفيق بين الاحاديث والشريك في
حق به موضوعة على الحائط ووضع الجذوع على الحائط جار فلا تستحق الشفعة او
بعد الشركة في نفس المبيع لان الشركة المعتبرة هي الشركة في العقار لا في المنقول والحق
منقول وهو بوضع الجذوع على الحائط لا يصير شريكا في الدار وكذا بالشركة في الجذوع
لا يكون شريكا فيه لكنه ملازق فلا يرجح بذلك على غيره والجران وكذا اذا كان بعض
الجيران شريكا في الجدار لا يتقدم على غيره في الجيرانة لان الشركة في البناء المجرد بدون الارض
لا يستحق بها الشفعة ولو كان البناء والمكان الذي عليه البناء شركة بينهما كان هو
اولى من غيره في الجيرانة وقال الكرخي في مختصره الشفعة تستحق عند اصحابنا جميعا بثلاثة
مباني الشركة فيما وضع عليه عقد البيع او بالشركة في حق ذلك او بالجوار الاقرب فالاقرب
ويعتبر ذلك داران بين قوم فيها منازلهم فيها شركة بين بعضهم وفيها ما هي مفرزة
وساحة الدار مرفوعة بينهم بتطرفون في منازلهم فيها وباب الدار التي فيها
المنازل في رقاق غيرنا فباع بعض من في المنازل نصيبه من شركه او من رجل اجنبي
لحقوقه في الطريق في الساحة فالشركة في المنزل احق بالشفعة من الشريك في الساحة
ومن الشركة في الرقاق الذي فيه باب الدرب وان سلم الشركة في المنزل الشفعة فان

الساحة احق بالشفعة وان سلم الشريك في الساحة فالشريك في الرقاق الذي لا
قدله الذي يشرع فيه باب الدار احق بعبده بالشفعة والجار الملاصق وجميع اهل الرقا
ي طرقهم فيه شركا في الشفعة وكان في ادناه واقصاه في ذلك سواء ان سلم الشركا
الرقاق والجار الملاصق ممن في طريقه في الرقاق بعد هولا وليس لغير الملاصق من الجيران
شفعة من الاطرقهم في الرقاق انتهى وكله على قوله على عدد الروس يتعلق بقوله وجب
الخليط اي بحب الشفعة على عدد الروس وعن ان ابي حنيفة رحمه الله احمد
نا اذا كانت دار بين اثنين او ثلاثة لاحدهم نصفها وللاخر سدسها وللاخر ثلثها فباع
صاحب السدس سدسه وطلب الدار بالشفعة فانها تقسم بينهما اخماسا لان الاخماس
صاحب النصف والخمسان لصاحب الثلث لان الشفعة من مرافق الملك فاشبه الزرع
ولنا ان العلة اتصال وقليل في ذلك ككثيره فيكون ما باع صاحب السدس بينهما نصفين
والباقي قوله بالبيع يتعلق بقوله يجب ايضا اشار بهذا الى ان سبب وجوب الشفعة
بالبيع اعني بيع الدار المشفوعة هكذا قال بعضهم والصحيح انا لسبب هو اتصال
الاملاك على المزوم والبيع شرط حينيذ يكون التقدير يجب الشفعة بعقد البيع اي بعد
وجوده والمراد بالبيع الصحيح فان البيع الفاسد لا يجب فيه الشفعة لان قبل القبض لا
يفيد الملك وبعده مستحق للفسخ فاجابها لتقرير الفساد فلا يجب الا اذا اسقط الفسخ
وجبت لزوال المانع وفيه قيد اخر وهو ان يكون خاليا عن خيار البايع لانه يمنع خروج
المبيع وملكه حتى لو اسقط وجبت وخيار المشتري غير مانع لانه لا يمنع خروج المبيع عن
ملك البايع وكذلك خيار الرويه والعيب لا يمنعان وتستقر الشفعة بالاشهاد لانها
حق ضعيف فلا بد من طلب لموانه والاشهاد على الطلب وتاكد الشفعة بالاخذ اي باخذ
الدار المشفوعة بالتراضي بان سلمها المشتري برضاه او بقضا القاضي من غير اخذ
لانها ملك فلا يصح الا ما ذكرنا وفايدة اداءات الشفيع بعد الطلبين قبل العلم او الحكم
لا يورث عنه ولو باع داره التي استحق بها الشفيع بطلت شفعته ولو سمت دار
بجنبها لا يستحقها بالشفعة لعدم ملكه فيها هذا باب في بيان احكام طلب
الشفعة وبيان كيفيه الطلب فان علم الشفيع بالبيع اي بيع الدار المشفوعة اشهد
على نفسه على الفور من غير تاخير ولا سكوت في مجلسه على الطالب لان سكوته بعد العلم

يدل على ضاه بجوار الجار الحادث ومعاشرته فتبطل شفعته ولو اخبره بكتاب او
في اوله او وسطه فقرا الكتاب الى اخره بطلت شفعته اذا كان ذلك بعد علم المشتري والـ
فان اخبره بحضرة الشهود يشهدهم عليه ولا يطلب من غير اشهاد لان هذا الطلب صحيح
غير اشهاد ويشترط ان يكون متصلا بعلمه عند عامة المشايخ وهو مروي عن محمد وع
ان له التامل الى اخر المجلس كالمخبره وبهذا اخذ الكرخي ولو قال بعد علم المبيع الحمد لله و
ولا قوة الا بالله العلي العظيم سبحان الله لا تبطل شفعته على هذه الرواية وكذا لو قال
اتباعها وكم سعد وكذا لو قال خلصني الله تعالى ويصح الطلب بكل لفظ يفهم فيه طل
الشفعة في الحال ولا يجب عليه الطلب حتى يخبره بها رجلان غير عدل او واحد عدل عند
حنيفة ورجل وامراتان وعندهما يجب عليه الاشهاد اذا اخبره واحد حر كان او عبد
صغيرا كان او كبيرا اذا كان للخبر حتما واذا لم يشهد بطلت بالاجماع كيف ما كان
لانه خصم والعدالة غير معتبرة في الخصومة ثم اشهد على البايع لو كان المبيع في يد
او اشهد على المشتري او اشهد عند العقار وهو طلب التقرير وما ذكرنا هو طلب
المواثبة وكيفيته ان يقول ان فلانا باع هذه الدار ويذكر حدودها الاربعة وانا شفيعها
طلبت شفعتها واطلبها الان فاشهدوا على ذلك وهذه الطلبات مقررة بتمكنه من
الاشهاد مع القدرة على اخذها ولا الملائة حتى لو تمكن ولم يطلب بطلت شفعته وان
قصد الابعد وهذه الملائة وترك الاقرب فان كانوا جميعا في مصره جاز استحسانا
واذا كان بعضهم في مصره والبعض الاخر في مصر اخر وهو الرستاق فقد قصد الابعد
وترك الذي في مصره بطلت شفعته وان اشهد عند طلب المواثبة على البايع فان كان
حاضرا او على المشتري او عند العقار يكفيه ذلك ويقوم مقام الطلبين ذكر شيخ الاسلام
وبقي طالب ثالث وهو طلب الاخذ والتملك اشار اليه بقوله ثم لا تسقط الشفعة بالتاخير
اي بتاخير طلب الاخذ بعدما استقرت شفعته بالاشهاد وعندهما وعند محمد اذا اخر
هذا الطلب الى شهرين فزعم عذر بطلت وبه كان زفر وهو رواية عن ابي يوسف وفي
العيون وبعضنا افتى به وعنده انه قدره بثلاثة ايام وعن ابي يوسف انه اذا ترك المحاكمة
في زمان يقدر على ذلك بطلت وعند الشافعي واحمد في الجديد رواية تبطل بالتاخير ولو
بلا عذر وعند مالك تبطل بمضي سنة والفتوى على قول ابي حنيفة انه لا تبطل ابدا حتى يسقط

بلسانه

مسالة ان الحق قد ثبت بالطلب فلا يبطل بالتاخير كسائر الحقوق ولو كان التاخير لعذر
مرض او سفر او حبس او عدم قاض يرى الشفعة بالجوار في بلد لا يسقط بالاجماع وان
طالت المدة فان طلب الشفيع الشفعة عند القاضي سال القاضي المدعى عليه وهو المشتري
الدار التي يشفع بها الشفيع هل هي ملك الشفيع ام لا فان اقر المشتري بملك الشفيع
شفع به او نكل المشتري عن اليمين بعد ما انكر او برهن الشفيع اى او اقام بينة انها ملكه
سأله اى سال القاضي المشتري عن الشرا فيقول له اشتريتها ام لا فان اقر المشتري به
بالشرا او نكل عن اليمين بعد ما انكر او برهن الشفيع اى او اقام بينه على الشرا قضى القاضي
بها اى بالشفعة لشفيعه عنده والواجب في هذا او لا ان يسال القاضي اولا عن المدعى عن
موضع الدار من مصر وبمحلة وحدودها لانه ادعى فيها حقا فلا بد ان يكون معلوما فاذا بين
ذلك سال هل قبض المشتري الدار لانه اذا لم يقبضها لا تصح دعواه على المشتري حتى يحضر
الشفيع فاذا بين ذلك سأله عن طلب عن التقرير كيف كان وعند من اشهد فاذا بين ذلك كله
صح دعواه ثم اقبل على المدعى عليه فسأله عن الدار الذي يشفع بها هل هي ملكه ام لا فاذا
اعترف ثبت باعترافه وان انكر كلف القاضي الشفيع اقامة البينة على انه مالك لما يشفع
به وعند زفر يقضي بظاهر اليد وهو احد الروايتين عن ابي يوسف وقول الشافعي لان اليد
دليل الملك ظاهرا ولنا ان الظاهر يكفي للدفع دون الالزام فان عجز عن البينة وطلب يمينه
استحلف المشتري بالله ما يعلم انه مالك لذكرى ذكرته ما يشفع به عند ابي يوسف وعند
محمد يحلف على البتات فان نكل او اقام الشفيع بينه او اقر المشتري بذلك ثبت ملك
الشفيع في الدار التي يشفع بها وثبت النسب وبعد ذلك يسال القاضي المدعى عليه فيقول له
هل اشتريت ام لا فان انكر الشرا قال للشفيع اقم البينة انه اشترى فان عجز عن اقامة وطلب
يمين المشتري استحلف بالله ما اشتريت او بالله ما تستحق عليه في هذه الدار شفعة وهو الوجه الذي
ذكرته هذا تحليف على الحاصل وهو قول ابي حنيفة ومحمد والاول على السبب وهو قول ابي يوسف
فان نكل او اقر واقام الشفيع بينة قضى بها لظهور الحق بالحجة ولا يلزم الشفيع احضار
الثمن وقت الدعوى فيقول له وان لم يحضره الى مجلس القاضي وعن محمد لا يقضي له بها حتى يحضر الثمن
وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة احتراز عن نوى الثمن وجه الظاهر انه لا يجب عليه القضاء
لانه قبل القضاء غير واجب فلا يطالب به وعندهما في منظر ثلاثة ايام وعند مالك واحمد يومين

يجوز له الدعوى المنازعة وان لم يحضر الى مجلس القاضي وقد مر تحديد ما يقضى له بها من حضوره
وهو وان لم يعين على الصحيح احتراز فان احضر والا فسخ وان قال ليس عندي الثمن او احضره
عندا وما اشبه ذلك تبطل الشفعة وعند الثلاثة لا بل انما يلزم الشفيع احضار الثمن بعد ا
اي بعد قضاء القاضي بالشفعة لما ذكرنا وخاصم الشفيع البائع لو كان المبيع في يده لانه يد
اصالة فكان خصما كالمالك بخلاف المودع والمستعير ونحوهما لان يدهم ليست باصالة فلا يكون
ولا يسمع القاضي البينة حتى يحضر المشتري لان لكل منهما في المبيع حقا للبائع اليد وللمشتري
والشفيع يتعرض للحقين مختلفين جميعا فلا بد من حضورهما فيفسخ المبيع بمشهده اي بشهادة
اي بحضوره بخلاف ما بعد القبض حيث لا يشترط حضور البائع لان العقد قد انتهى بالتسليم و
البائع اجنبيا والعهدة وهي ضمان الثمن عند الاستحقاق على البائع عندنا وقالت الثلاثة
المشتري والاصل في ذلك ان حقوق العقد ترجع الى المالك عندهم والعقد عندنا والوكي
بالشراء ضمن للشفيع ما لم يسلم المبيع الى الموكل لان التوكيل هو العاقد والاخذ بالشفعة
حقوق فيكون متوجها عليه الا ان يسلم الدار الى الموكل فيخرج عن الخصومة وعند الثلاثة
الخصم هو الموكل ابتداء لان التوكيل يستلزم السفير وللشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط
المشتري البراءة اي من العيب بالاجماع لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء فيثبت فيها الخيار و
يسقط برؤية المشتري وشرط براءته لان الشفيع ليس بنائب عنه فلا يسقط حقه باسقاط
المشتري فان اختلف الشفيع والمشتري في مقدار الثمن فالقول للمشتري لانه ينكر لان الشفيع يدعي
استحقاق الاخذ عند نقد الاقل والمشتري ينكره ولا يتحالفان لان التحالف عرف بالنص في
اذا وجد الانكار من الجانبين والدعوى من الجانبين والمشتري لا يدعي على الشفيع شيئا فلا يكون
الشفيع منكرا ولا يكون في معنى ما ورد به النص فامتنع القياس وان اقام كل منهما
البينة على دعواه فالشفيع اي فالبينة بينة الشفيع عندهما وعند ابي يوسف البينة بينة
لانها تثبت الزيادة وعند الشافعي واحمد ان تهاترتا او القول للمشتري وعنهما تقرع وعند
يحكم بالاعدل والا باليمين ولهما ان بينة الشفيع ملزمة وبينة المشتري غير ملزمة لان الشفيع
ترك مهلا فكان الملزم اولى وان ادعى المشتري ثمنا وادعى بائعه اقل والحال انه لم يقبض الثمن اخذه
اي المشفوع عنه الشفيع بما قال البائع لان الامر ان كان كما قال البائع فالشفيع ياخذه به وان كان
كما قال المشتري يكون خطا عن المشتري بدعواه الاقل وحط التقبض يظهر في حق الشفيع

اخذه به ولو كان ما ادعاه البايع اكثر مما ادعاه المشترى تحالفا وايتهما نكل ظهر الثمن ما يقوله
خر فياخذها الشفيع بذلك وان فسخ القاضى العقد بينهما ياخذه الشفيع بما يقوله البايع
ن قبض البايع الثمن فى المسئلة المذكورة اخذها الشفيع بما قال المشترى اذا ثبت ذلك
بينة او بيمينه ولا ملتفت الى قول البايع لان باستيفاء الثمن انتهى العقد وصار البايع
لاجنبى وعند اللالئ ياخذ بقول المشترى هذا ايضا وحط البعض اى بعض الثمن يظهر فى حق
لشفيع حتى ياخذه بما بقى لان الحط لما التحق باصل العقد صار الباقى هو الثمن وعند اللالئ
يظهر ولا يسقط عن الشفيع بل عليه الثمن المسمى وقد مر اصل هذا فى كتاب البيوع ٧ يظهر حط
لكل اى كل الثمن يعنى لو حط البايع كل الثمن عن المشترى لم يسقط عن الشفيع بالاجماع
نه يصير بيعا بلا ثمن وانه باطل ولا يظهر ايضا الزيادة على الثمن بعد عقد البيع لا يلزمه
لزيادة بالاجماع لان فى اعتبارها الحاق الضرر به وهو مدفوع وان اشترى دارا بعقار او بعرض اخذه
ى الدار الشفيع بقيمته اى بقيمة ذلك العرض او العقار واخذها بمثله اى بمثل ذلك العرض
لو كان مثليا اى من ذوات الامثال كالمكيل والموزون والعددى المتقارب كما فى ضمان
لغدوان واخذها الشفيع بحال اى بثمن حال لو كان الثمن موجلا بان كان المشترى اشتراها
الى اجل او يصبر الشفيع عنا الآخر حتى يمضى الاجل المضروب من البايع والمشترى فياخذها
بعد ذلك وقال زفر ومالك واحمد وابن ابى ليلى فى القديم له ان ياخذها فى الحال بالثمن المؤجل
لان الشراء وقع به ولنا ان الاصل فى الثمن ان يكون حالا وانما يوجل بالشرط ولا شرط فى حق
الشفيع ثم لا بد من الطلب ان كان يصير الى حلول الاجل حتى لو سكت لم يبطل فى الحال بطلت شفعته
عندهما وعند ابى يوسف لا تبطل بالتاخير الى طول الاجل لان الطلب ليس بمقصود لذاته بل
لاخذ وهو لا تمكن منه فى الحال بثمن مؤجل فلا فايدة فى الحال ولهما ان حقه قد ثبت ولهذا له ان
ياخذ بثمن حال ولو لا حقه ثابت لما كان له ذلك والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل
الشفعة واخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير وان كان الشفيع ذميا صورته اشترى ذمى مسلم
عقارا بخمر او خنزير فان كان شفيعه ذميا اخذه بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان هذا صحيح فيما
بينهم فاذا صح تترتب عليه احكام البيع ونحوها غير ان الذى لا يفوه عليه تسليم الخمر فيما
بقى لانها من ذوات الامثال والخنزير وذوات القيم فيجب عليه قيمته وان كان الشفيع مسلما
وذميا اخذ كل واحد منهما النصف باذكرنا وقيمة الخمر ومثلها ولو اسلم الذمى صار حكمه حكم المسلم

من الابتداء باخذها بالقيمة كالدرس في جميع ما ذكرنا واخذا بقيمتها اى بقيمة الخمر ومع الخنزير
ولو كان الشفيع مسلما لانه لا يقدر على تسليم الملك لكونه ممنوعا عن تملكها وتملكها فصح عليه قيمة
كما في ضمان العدوان واذا اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس ولو بنى المشتري على الارض
المشفوعة او غرس فيها او كلف الشفيع المشتري قلعها اى قلع البناء والغرس ويأخذ الارض
فارغة وعن ابي يوسف انه لا يكلف بالقلع ولكنه بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس
وان شاء ترك وبه قال الشافعي في قول وعن ان في واحد ليس له قلعها بل باخذها بقيمتها
فقط وجه الظاهر ان المشتري تصرف في تعلق به حق متأكد للغير فتسليط من جهته
فينتقض فان قلعها اى البناء والغرس الشفيع فاستحق الارض بعد ذلك تكلف المستحق الشفيع
بالقلع فقلعها رجع الشفيع على المشتري بالثمن لانه تبين ان المشتري اخذ الثمن من
الشفيع بغير حق لان الارض لم تكن في ملكه فاشترى منه الثمن فقط يعني لا يرجع بقيمة البناء
والغرس لا على البائع وان كان اخذها منه ولا على المشتري ان اخذها منه معناه لا يرجع
بما نقص بالقلع وعن ابي يوسف يرجع به لانه متملك عليه فكان كالمشتري وجه الظاهر
وهو الفرق بينه وبين المشتري ان المشتري مغرور من جهة البائع وتسلط عليه من جهته
والغرور والتسليط للشفيع وجهة المشتري ان الشفيع اخذها منه جبرا واخذها
الشفيع بكل الثمن ان حزب الدار بعد شراء المشتري لانه استحق الشفيع اخذها من غير صنع
او جف الشجر كذلك لانهما نابعان للارض حتى يدخلان في البيع وعند ذكر فلا يقابلهما شيء
من الثمن وهذا يشبعها في هذه الصورة الاصل هذا اذا انهدم البناء ولم يبق له نقض ولا شيء من
الثمن وهذا يشبعها الشجر شيء من الحطب او خشب واما اذا بقي شيء من ذلك فلا بد من سقوط
بعض الثمن على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقض يوم الاخذ واخذها بحصته العرصة
ان نقض المشتري البناء لانه صار مقصودا بالائتلاف والبيع واذا صار مقصودا به يقابله
شيء من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك فيه بافة سماوية فاذا كان الحصة من الثمن يقسم الثمن على قيمة
الارض والبناء يوم العقد عليهما بخلاف المسئلة الاولى وهو ما اذا انهدم بنفسه وكان النقض
باقيا حيث يعتبر فيها قيمة النقض يوم الاخذ بالشفعة لانه صار له قيمة بالجنس ونقض
الاجنبي البناء كنقض المشتري والنقض بكسر النون بمعنى المنقوض كالنكث بمعنى المنكوث وجاء
النقض بفتحتين له اى للمشتري لان الشفيع انما ياخذه بطريق التبعية للعرصة وقد زالت

بالانتقاض

لانفصال واخذها الشفيع بثمرها ان ابتاع اى المشترى ارضا ونخلا وثمرا بان شرط فى
بيع او اشترى ارضا ثم ثمر النخل فى يده اى فى يد المشترى بعد الشراء لانه بالاتصال خلقه
ثمار تبعا مزوجه وان جذه بالدال المهمله المشدده اى وان قطع المشترى الثمن فيما اذا اشترها
ثمر بالشرط سقط حصة اى حصة الثمر من الثمن لانه لما دخل بالشرط صار اصيلا وكذا اذا
ملك بافه سماويه واما فى الفصل الثانى فياخذ الارض والنخل بجميع الثمن لان الثمر لم يكن موجودا
عند العقد فلا يدخل عند الاخذ بالشفيع الا تبعا فلا يقابله شئ من الثمن وكان ابو يوسف يقول اولا ياخذ
الثمر فى الفصل الثانى ايضا ثم رجع الى ما ذكر فى الكتاب هذا ما فى بيان احكام
الشفعه فى الثمر فى الفصل الثانى ايضا ثم يرجع الى ما ذكر فى الكتاب هذا ما فى بيان احكام
الشفعه وما لا يجب لما تجب الشفعه فى عقار سواء كان مما يقسم او مما لا يقسم
عند الشافعى لا تجب فيما لا يقسم كالبيوت والحمام والطريق والاصل فيه انها عنده لدفع
ضرر القسمه فلا تحقق لا فيما يقسم وعندنا لدفع ضرر الجوار على الدوام ولا اختصاص لذلك بالمقسوم
دون غيره وقوله ملك على صيغة المجهول صفة لقوله عقار واحترز بقوله بعوض عما اذا ملك
بالهبه فان الشفعه لا تجب فيها وبقوله هو مال عما اذا ملك بعوض غير مال كالمهر والخلع
والصلح عن دم العمد والعتق ونحو ذلك فان الشفعه لا تجب فى هذه الاشيا لا تجب الشفعه
فى عرض وفلك اى سفينه وما لا يملك تجب فى السفينه لانها تستكن كالعقار وعن احمد ومالك
لا تجب فى منقول ولنا ما روى انه عليه السلام قال لا شفعه الا فى ربع وحايط ولا تجب ايضا
فى بنا ونخل بيعا بلا عرصه لانهما منقولان وان بيعا مع الارض تجب تبعا
بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعه ويستحق به فى السفل على انه خليط فى الحقوق
وهو الطريق لان حق التعلى يبقى على الدوام وهو غير منقول فيستحق به الشفعه كالعقار
وكذلك البنا والنخل فلا يستحق بها الشفعه ولا تجب ايضا فى دار جعلت مهرا بان
تزوج بها امراه او جعلت اجرة بان استاجرها بدار يدفعها اليه عوض الاجر او جعلت
بدل خلع بان خالعها على دار دفعها اليه او جعلت بدل صلح عن دم العمد او جعلت
عوض عتق بان اعتق عبده على دار دفعها اليه وعند الشافعى تجب فيها الشفعه
لان هذه الاعواض منقومه عنده وعندنا لا لان الاستحق بهذه العقود ليست بمال غير ان
ان الشارع جعلها مضمونه بالمال لما لحظرها او لضروره فلا يقدر بموضعها والضرورة فى ثبوت
فلا تكون متقومه فى حقه او وهب الدار بلا عوض شروط فى العقد ولو شرط تجب لانها

بيع واما اذا وهب له هبة ثم عوض عنها بغير شرط لا يجب عندنا خلافا للمالك او بيعت الدار
بخيار البايع لان خياره لا يخرجها عن ملكه او بيعت الدار بيعا فاسدا لانه مستحق الفسخ
ما لم يسقط حق الفسخ بالبناء اى بنا المشترى فيها لان حق البايع ينقطع به عندنا حنيفا
وعندها لا ينقطع فلا يجب فيها الشفعة وستزيد وتنقض ما بناه المشترى فيها لان حق البايع
في الاسترداد من حق الشفيع وحقه لا يبطل ولا نقض لبنا بايع اولى ولان حق الاسترداد
المبيع الفاسد حق الشارع والبنا حق المشترى وحقه مقدم لحاجته والمشترى بنا بتسليط
فلا يكون له نفقه او قسمت الدار بين الشركا لا يجب ايضا لجامع بالقسمة فيها معنى الافراز
يجرى فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا في المبادلة المطلقة وهي المبادلة من كل وجه او سلم شفعة
اى سلم المشفيع الشفعة ثم ردت الدار الى البايع بخيار رؤية او بخيار شرط كيفما
كان او ردت بخيار عيب بقضا قاض لم تجب الشفعة ايضا لانه فسخ من كل وجه بل لانه كان ايجاب
عقدا جديدا صار الى المالك البايع ولا فرق في ذلك بين ان يكون الفسخ قبل القبض او بعده وتجب
الشفعة لو ردت الدار بخيار عيب لا بقضا قاض او تقايلا البيع لانه فسخ في حقهما
لو لا يتهما على انفسهما لانه بيع جديد في حالة الوجود حد البيع وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي
والشفيع ثالث وعندهما لان شفعته بالتسليم والرد بالعيب بغير قضا اقالة لانه فسخ من الاصل في
لعقدهما والعبرة بقصد المتعاقدين والله اعلم هذا ما في بيان احكام ما تبطل
الشفعة وتبطل الشفعة بترك طلب المواثبة او بترك طلب التقرير حين علم مع القدرة بان لم
يطلب احدهما ويكون في الصلاة لانها تبطل بالاعراض وترك الطلبين او احدهما مع القدرة على
دليل الاعراض وتبطل ايضا بالصلح اى بصلح المشترى الشفيع من الشفعة على عوض لان
الاعتياض عن حق لمس بمال فسقط حقه وعليه اى على الشفيع رده اى رد العوض لانه
رشوة وتبطل ايضا بموت الشفيع قبل الاخذ بعد الطلب او قبله فلا يورث عنه وقال الشافعي
لا تبطل لانها حقه والوارث يخلفه في حقوقه ولنا ان حق الشفعة حق التملك وهو حق قايم بالشفيع
فلا يبقى بعد موته لا تبطل بموت المشتري لوجود المستحق وتبطل ايضا ببيع الشفيع ما يشفع
به وهو الدار التي يشفع بها قبل القضا اى قبل حكم الحاكم بالشفعة لزوال سبب الاستحقاق
ولا فرق ان يكون علم وقت بيع داره بشرا المشفوعه او لم يكن علم لانه لا تختلف في الحالين قضاء
كالتسليم الصريح فانه لا تختلف بين ان يعلم بيعها او لم يعلم وكذا اذا ابرا الضمن لان ذلك اسقاط

فلا

مقوم على العلم على الطلاق و العتاق ولا يبطل ان كان بالخيار لبقاء السبب ولا شفعة لمن
ع اى للذى باع بالوكالة بان كان الشفيع وكيل البايع الدار المشفوعة لانه موكل باتمام البيع
نا خذه بالشفعة نقض ما وكل باتمامه وعند الملاثة تجب له الشفعة او بيع له اعم اومن بيع له
يع الى من له تعيين بيع العقار لاحد بان كان البايع مضاربا فباع الدار ليس لرب المال
شفعة فيها لان البيع له وكذا اذا كان عبدا ماذونا له فى التجارة فباع الدار ليس للمولى الشفعة
يها لما ذكرنا او ضمن الشفيع الدرك وهو تبعة الاستحقاق عن البايع لا تجب له الشفعة لان
يمانة الدرك تضمن له ان يجعل له الدار وذلك لا يكون لا بترك الشفعة وفى اخذه بها ابطال
لك وعند الملاثة تجب وان ابتاع اى المشترى او ابتيع له اواشترى لاجله والضمير فيه
يرجع الى من خلا الشفعة اما اذا اشترى بطريق الوكالة وهو الشفيع فله الشفعة لانه ليس
يه ابطال شئ بل فيه تقرير من جهته لان الاخذ بالشفعة مثل الاخذ بالشراء واما اذا اشترى
ذلك كالمضارب اذا اشترى العقار فمال المضاربة ورب المال شفيعها كان لرب المال
الشفعة وكذا العبد الماذون اذا اشترى فللمولى الشفعة اذا كان على العبد دين وان لم يكن
عليه دين فلا فايدة بالاخذ لانها سلكه ولم يتعلق به حق غيره وان قيل للشفيع انها اى الدار
بيعت بالف درهم فسلم شفيعها الاجل الاستكثار ثم علم انها ررر اى الدار بيعت بالف
من الالف او علم ان الدار بيعت ببر او شعير قيمته الف درهم او اكثر من الالف فله الشفعة لان
التسليم لم يصادف على وجه المستحق لانه كان للاستكثار او لتقدر الجنس فلم يصح وهكذا الحكم
فى كل موزون او مكيل او عددى متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر
لان الواجب فيه القيمة وهى دراهم او دنانير فلا يظهر فيه التيسير ولو بان اى اظهر انها اى الدار
بيعت بدنانير قيمتها الف فلا شفعة" ررر لانها جنس واحد فى الثمنية وقد زفروا لملاثة
هو على شفعته لانهما جنسان حقيقة وان قيل له اى للشفيع ان المشترى فلان فسلم شفعته
اما لكثرة ماله او خوفا من شره فبان اى ظهر انه غيره فله الشفعة لما ذكرنا ولو ظهر ان المشترى هو مع
غيره كان له ان ياخذ نصيب غيره لان التسليم لم يوجد فى حقه ولو بلغه شراء النصف فسلم ثم بلغه
شراء الكل فله الشفعة فى الكل وان باعها اى وان باع هو او رجل داره الا دراعا استثنى وجانب
الشفيع فلا شفعة له لان الاستحقاق بالجوار لم يوجد لاتصال البيع وكذا لو وهب هذا القدر
للمشترى لعدم الالتزام وهذه حيلة لاسقاط الشفعة وان ابتاع اى وان اشترى منها اى من الدار

سهما بثمن يعين ثم ابتاع اى المشترى بقيمتها اى بقيمة الدار فالشفع تثبت للجار في
السهم الاول لان الشفيع جار والمشترى شريك فلا يرغب الجار في اخذ السهم الاول لكثرة الثمن
لاسيما اذا كان الجزء الاول جزءا قليلا كالعشر مثلا او اقل وان ابتاعها اى وان اشترى الدار بثمن ثم
الى البايع ثوبا عنه اى عن الثمن فالشفعه يجب للشفيع بالثمن لا بالثوب لان الثوب عوض عما
في الذمه المشترى فيكونا البايع مشتريا للثوب بعقد آخر غير العقد الاول ولا نكره الحيله لاسقاط
الشفعه واسقاط الزكاه عند ابى يوسف وعند محمد رحمهما الله انها وجبت لدفع الضرر وهو واجب
والحاق الضرر به حرام وبه ثبت ان في ولا بى يوسف انه يخالف لدفع الضرر عن نفسه والحيله
في ذلك مشروع وان كان غيره يتضرر في ضمنه وهو رواية عن ابى حنيفه ثم قيل هذا الاختلاف بينهما
قبل الوجوب واما بعده فكره بالاجماع وقيل لا نكره الحيله لمنع وجوب الشفعه وانما الخلاف في
فصل الزكاه والمختار عندى ان لا نكره في الشفعه دون الزكاه واخذ حظ البيض بتعدد
لا بتعدد البايع صورته ان المشترى اذا تعدد بان اشترى جماعه عقارا والبايع واحد وارادوا
الاخذ بالشفعه بتعدد منهم كان للشفيع ان ياخذ نصيب بعضهم ويترك الباقي وان تعدد
البايع بان باع جماعه عقارا اشتركا بينهم والمشترى واحد لا يتعدد فلا اخذ بالشفعه بتعدد
حتى لا يكون للشفيع ان ياخذ نصيب بعضهم دون بعض والفرق في الوجه الاول ياخذ
البعض تفريق الصفقه على المشترى فيتضرر به زيادة الضرر وفي الوجه الاول يقوم الشفيع
مقام احدهم فلا يتفرق الصفقه ولا فرق بين هذا وبين ما اذا كان قبل القبض او بعده على الصحيح
وان اشترى رجل نصف دار غير مقسوم قاسم المشترى البايع اخذ الشفيع حظ المشترى
اى نصيبه الذى حصل بقسمته وليس له ان ينقض القسمة سواء كانت بحكم او بالتراضى لانها
تمام القبض لما فيه من تكميل الانتفاع فان قلت فيها معنى المبادله والشفيع يملك بعض نصف الدار
فكذا نقض قسمته قلت فيها اقدام ووضع وهذا اجرى الجبر والمساله ووضع وهذا اجرى فيها
احكام البيع ورد بعيب او خيار الرؤيه فالمنظر الى هذا ملك بالنظر الى ذلك يملك بالشك اذا لم يكن
له نقض قسمة كان له ان ياخذ نصيب المشترى في اى جانب كان وعن ابى حنيفه انه ياخذه اذا وقع
في جانب الدار التي يسمع فيها لانه لا يبقى في الجانب الآخر وللعبد المديون الاخذ بالشفعه ونسيره
صورته رجل باع دارا وللبايع عبد ماذون له في التجاره وعليه دين يحيط ماله ورقبته فللعبد ان
ياخذ الدار بالشفعه لانه كالاجنبي عنه ماليته كعكسه اى كعكس الحكم المذكور وهو ما اذا كان العبد هو

البيع فلمولاه الشفعه لما ذكرنا بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين والعبد بايع لان بيعه لمولاه ولا
شفعه لمن يبيع له على ما مر بخلاف ما اذا اشترى لانه ابتيع له وقدم ان من ابتاع او ابتيع له لم تبطل
شفعته وصح بتسليم الشفعه في الاب والوصي والوكيل عند ما وقال محمد لا
يجوز والوصي عليه شفعه اذا بلغ والموكل كذلك اذا بلغه الخبر لانه حق ثابت لهما فلا يملكان
ابطاله وبه قال زفر وهما ان هذه في معنى المبادله وبما يملكان وعلى هذا الخلاف بطلت
الشفعة بسكوت الاب والوصي عند العلم بالبيع وهذا اذا بيعت بمثل قيمتها او ان بيعت باكثر فرق
بينهما لايتغابن الناس في مثله قيل جاز التسليم بالاجماع لان النظر معين فيه وقيل لا يجوز
التسليم بالاجماع التسليم بالاجماع وهو الاصح لانه لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم كالاجنبي وان
بيعت باقل من قيمتها فحاباة كثيره فعن ابي حنيفه لا يصح تسليم الاب والوصي ولا ورثته عن
ابي يوسف والمراد بالوكل هنا الوكل بطلب الشفعه واما الوكل بالشراء فتسليم الشفعه صحيح
اتفاقا سكوته اعراض بالاجماع ثم الوكل بالشفعه انما يصح تسليمه اذا كان في مجلس القاضي عند ابي
حنيفه وعند ابي يوسف يصح في القاضي وغيره وعند زفر لا يصح تسليمه اصلا ولو اقر هنا
بالوكل على موكله بانه سلم الشفعه جاز اقراره عليه عند ما ان كان في مجلس القاضي وان كان في
غيره لا يجوز الا انه من الخصومه وقال ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز ومثله
اقرار الوكيل بالخصومه وموضعها في كتاب الوكاله والله اعلم هذا كتاب في بيان
احكام القسمه هي في اللغه اسم للاقسام كالعده للاقتدار ومعناها رفع الشيوع وقطع
الشركه وفي الشرع هي اي القسمة جمع نصيب شايع في نصيب معين وسببها طلب
الشركا او بعضهم للانتفاع بملكه على وجه الخصومة وتشمل القسمة على معنى الافراز وهو
التمييز وعلى معنى المبادله وعند مالك فيما اتحد جنسا وصفه افراز وفي غيره مبادله
وعند الشافعي واحد وافراز في الكل وعند الشافعي بيع في الكل وهو اي التمييز الظاهر في الكل
اي فيما له مثل كالمكيل والموزون والعددي المتقارب ثم اشار الى ما يتفرع عليه بالفاء بقوله
فياخذ احد الشركين حظه اي نصيبه حال غيبة صاحبه وهو الشريك الاخر وهي
اي المبادله هي ظاهره في غير اي في غير المثلي كالثياب والعقار والحيوان واذا كان كذلك
فلا ياخذ احد الشركين نصيبه حال غيبة صاحبه لان كلا باضه احدهما عوض عما في يد صاحبه
ونصيبه فلا يكون الا بحضورهما كالبيع ويجبر الاول اي الشركا في متحد الجنس كالنعم والصوف

مثلا عند طلب احد الشركاء القسمة لا يجبر في غير اى في غير متحد الجنس كالغنم مع
والبرمع الشعير وندب اى استحب نصب رجل قاسم يكون رزقه من بيت المال لان منه
لعامة كالقضاة والعسس والقافلة فيكون كفاية من بيت المال لانه اعد لمصالحهم كما فقه هو
ليقسم بين الناس بلا اخذ اجر لكونه ارفق بالناس وابعد عن التهمة والا اى وان لم
نصب قسم رزقه من بيت المال فينصب قاسم يقسم بين الناس باجر ياخذ منهم بعد ا
عند ابي حنيفة وعندهما على قدر المال حتى اذا كان بين ثلاثة نفر لاحدهما النصف وللآ
الثلث وللاخر السدس وقسم بينهم بالاجزاء يكون اثلاثا على كل واحد ملك عنده لان الاجر
قدر المؤنة وقالا على قدر الملك اسداسا ثلاثة اسهم وستة على صاحب النصف وسبع
وستة على صاحب الثلث وسهم على صاحب السدس كاجر قاسم حنطة مشتركة بينهما
وبه قال الشافعي واحمد واصبغ المالكي ويجب ان يكون اى القاسم عدلا لانه فرد جنس عمل
القضا امينا لانه يعتمد على العلم بها ولا يتعين في القسمة قاسم واحد لانه يحكم بالزيادة ع
اجر مثله وهذا لا يجبرهم الحاكم ان يستاجروا ولا يشترك القسام بضم القاف وتشديد السين
جمع قاسم اى يمنعهم القاضي والاشتراك كي لا يتضرر الناس لان الاجرة تصير بذلك غالية لانه
اذا اشتركوا يتواكلون وعند عدم الشريك يتبادرون اليها خوف الفوات فيرخص الاجر
بسبب ذلك ولا يقسم العقارين الورثة باقرارهم حتى يبرهنوا اى يقيموا البينة
على الموت اى على موت مورثهم وعلى عود الورثة عند ابي حنيفة لان هذا قضا على الغائب
باقرارهم وانه لا يجوز وقالا يقسم باعترافهم وذكر في كتاب القسمة ذلك بمعنى انه قسمها
بينهم بقوله ليقتصر الحكم بالقسمة عليهم ولا يتعدى الى شريكهم آخر وبه قال احمد
في قول ويقسم في المنقول الموروث والعقار المشترى وفي دعوى الملك بقولهم وان لم
يذكروا البينة لانتقال اليهم وتغير افامة البينة اما في المنقول فلان في قسمته نظرا لهم لانه
يخشى عليه التلف وفي القسمة حفظ واما في العقار فلان وقت حي فالظاهر انه له وفي
رواية لا يقسم حتى يقيموا البينة على الملك بحوان يكون في ايديهم والملك للغير والاول اصح واه
في دعوى الملك ولانه ليس في القسمة قضا على الغير لم يقروا بالملك لغيرهم فيكون مقتصرا فيجوز
ولو برضا اى لو قام رجلان ببينة ان العقار في ايديهما وطلبا القسمة لم يقسم حتى يبر
اى حتى يقيما البينة انه اى العقار ملك لهما لاحتمال ان يكون لغيرهما وهذه المسئلة بعينها هي

المسئلة الثانية وهي قوله دعوى الملك لان المراد فيها هو ان يدعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل
اليهم ولم يشترط فيه اقامة البينة على انه ملكهم وهو رواية القدوري وشرط لهنا وهو رواية الجامع
الصغير فان كان فقد الشيخ تعيين الروايتين وليس فيما يدل على ذلك والاتفاق المسئلة مكررة
باثني عشر مثل هذا المختصر ولو برهنا اي الاثنان اقاما بينة على الميراث اي على ميراث المورث وعدد
ورثته والحال ان الدار في ايديهم اي في ايدي الورثة ومعهم اي مع الورثة وارث غائب او صبي
وفي بعض النسخ في ايديهما ومعهما فتسم العقار بينهم ولكن نصيب وكيل ووصي يقبض
نصيبهم اي نصيب الغائب او نصيب الصبي فالوكيل للوكيل والوصي للوصي ولا بد من اقامة
البينة عند ابي حنيفة وعندهما يقسم بقولهم على ما مر ولو كانوا اي الشركاء في العقار مشترين
وغاب احدهم او كان العقار في يد الوارث في المسئلة الباقية او حضر وارث واحد من الورثة وطلب
القسمة لم يقسم اما في الاول فلان الملك ملك مبتدا ولهذا يرد بالعيب على البايع بايعه
بخلاف الحاضر حضما عن الغايب بخلاف الارث لانه ملك خلافة حتى يرد بالعيب فما اشتراه
المورث ويرد عليه بما باعه هو فيصير مغرورا بشراء الوارث فانتصب احدهما حضما عن
صاحبه في ماله في يده والاخر عن نفسه وصارت القسمة قضا حضرة الخصمين وصح القضا
بقيام البينة على حضم حاضر وفي الشراء اقامه على حضم غايب فلا يقبل ولا يقضى عليه واما في
الثاني فلانه لو قسم يكون حضما عن غير حضم وانه لا يجوز ولا يفرق في هذه الصورة بين اقامة
البينة وعدم اقامتها هو الصحيح واما في الثالث فلا بد من حضور خصمين لان الواحد لا يصلح
خصما ومقاسما ومقاسما وعند الثلاثة يقسم في الفصول كلها وهو رواية عن ابي يوسف
ايضا وقسم العقار بطلب احدهم اي احد الشركاء لو انتفع كل واحد منهم بنصيبه بعد
القسمة لانها حق لازم يتجاذب اليهما وان تضرر الكل اي كل الشركاء بالقسمة كما في
البيدر والرحا والحمام لم يقسم حينئذ الا برضاهم اي برضى الكل لان القسمة لتكميل المنفعة
وفي هذا تفويته فيعود على موضوعه بالنقض فتسم بطلب ذي الكثير اي صاحب الحظ الكثير
فقط حتى لا يقسم بطلب صاحب الحظ القليل لان صاحب الكثير تبع بالقسمة فيعتبر
طلبه وصاحب القليل لا منفعة له فلم يعتبر طلبه وقيل الحكم على العكس وما ذكره في المتن هو
الصحيح وقالا بين الى بلى لا تقسم في الصحيح وهو رواية عن مالك وتقسم العروض اذا كانت من
جنس واحد لاتحاد المقاصد فيحصل العدل في القسمة ولا يقسم جنسان الا بالتراضي

لاختلاف المقاصد ولا يكون تمييزا بل معاوضة ولا بد فيها من التراضي وهذا بالاجماع
تقسم الجواهر ايضا جبرا لخشية التفاوت فيها وقيل لا يقسم الكبار ويقسم الصغار لقلة
التفاوت وقيل اذا اختلف جنسها لا يقسم فان الحد تقسيم كسائر الاجناس ولا يقسم الرقيق
من غير تراض عندنا وعند مالك يجوز لاتحاد الجنس فصار كالابل والخيل والغنم وبه قال
الثلاثة وله ان قسمة الرقيق لما فيها من الباطل لا وثوق عليها ولكن التعديل ولا تعسير الاتراض وهو
الخلاف فيما اذا كان الرقيق وصيفا فلس معهم شئ آخر من العروض وهم ذكور فقط واناث فقط
واما اذا كانوا مختلفين من الذكور والاناث لا تقسيم بالاجماع ولا يقسم الحمام والبير والرحى الا
الا برضى الشركاء لما فيه من الحاق الضرر بهم دور مشتركة بين اثنين او اكثر اودار وضيعة ودار
قسم كل واحدة من الدور والدار والضيعة ومن الدور والحوانيت على حدة ولا يقسم قسم
واحدة اما الدور المشتركة فالمذكور قول ابي حنيفة فانه كان لرجلين دار او دارين في محلة
واحدة وطلب احدهما القاضي قسمتها فانه يقسم كل دار على حدة ولا يقسمها قسمة واحدة الا
برتراضيهما وقالا ان راى القسمة اصلح يقسم بعضها في بعض لانها في جنس واحد الا ترى
وقالا ان فصار كبيتين في دار واحدة وله انها تتفاوت بالمكان والجيران تفاوتا فاحشا
ومبناها على التساوي وعلى هذا الخلاف الاراضي المشتركة والدور في مصرين لا تقسم بالاجماع
فيما رواه هلال وعن ابي محمد انها تقسم واما في الدور والضيعة او الدار والحانوت فلاختلاف
الجنس فيتوهم فيه الربا وتصور القلسم على قرطاس ونحوه ما يقسمه ويعدله اي يسويه على ما
القسمة ويروي ويعزله اي يقطع بالقسمة عن غيره ويدرع كان قد الساحة يعرف بالذراع
او يقوم البناء لان المالية تعرف بالتقويم ويعزل اي يميز كل نصيب طريقة وشربه لان القسمة
لتكميل المنفعة وبه تكمل ويقلب الانصباء بالاول والثاني والثالث والرابع والخامس وهلم جرا
ويكتب اساميهم اي اسامي الشركاء ويجعلها بطاقات ويطوي كل بطاقة ويجعلها شبه البندق
ويدخلها في طين ثم يخرجها اذا يبست وهي مثل البندقة ثم يدلكها ثم يجعلها في حجر ثم يخرج ويقول
لتطيب القلوب فمن خرج رقمه اولا فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني
فان قلت تعليق الاستحقاق بالقرعة قمار وهو حرام قلت لا نسلم ذلك فان الاحكام
كان ثابتا قبله وانما صير اليه لتطيب قلوبهم وهذا ليس قمارا وانما القمار اسم لما يوخذ منه شئ لم يكن له
قبل ذلك لا مثل هذا فانها مشروعة كما اخبر الله تعالى عن حكاية يونس وزكريا عليهما السلم والقمار عن

مشروع

ه شروع ولا يدخل في القسمة الدراهم الا برضاهم صورته ان يقول احد الشركاء نجعل قسمة
ا بدرهم والعرصة واحد بعضهم يجعل قسمة البناء على الدراهم فان القاضي يقسمها على
ع فان القسمة وحقوق الملك المشترك والشركة سهم في الملك لا في الدراهم فلا يجوز قسمة
س مشتركة فان فعل ذلك برضاهم جاز وهو لهم كما لو كانت الدراهم كثيرة افسدت القسمة
و بعض مشكلات القدوري وصورته المسلم والله اعلم اقتسموا عرصة الدار في نصيب احدهم
ا لم يدخل في القسمة فانه لا يكلف ان يرد قسمة نصيب الباقين ودراهم في عنده فان قسم
دهم اي احد الشركاء سيل ماء او طريق المرور في ملك الاخر والحال انه لم يشترط ذلك في القسمة
ل السيل او الطريق عنه اي عن الاخر فانه صرفه تحقيقا لمعنى القسمة وهو قطع الشركة
ا اي وان لم يكن صرفه عنه فسخت القسمة بالاجماع لاختلافهما وتسانف لان المقصود تملك
نفعة ولا يكون ذلك الا بالطريق والمسيل سفل له علو يعني بيت فوقه بيت شركا بين
ثنين وسفل مجرد يعني بيت ولكن السفل مشتركا بينهما والعلو لآخر وعلو مجرد يعني بيت
ق بيت ولكن السفل لشخص والعلو مشترك بينهما قوم كل في السفل والعلو وفي السفل وحده
والعلو وحده على حدة عند محمد وقسم بالقيمة لان السفل صلح له العلو كالبيدر والرداب
اصطبل وغيره فصار كالجنسين فلا يمكن التعديل بالقيمة وعليه الفتوى وبه قالت الثلاثة
عند ابي حنيفة يجعل ذراعان من علو اسفل بذراع في اسفل لا علو له وعند ابي يوسف ذراعا
ذراع فكل اجاب كل واحد منهما على اعادة اهل مصر فان ابا حنيفة اجاب بناء على ما شاهد
عادة اهل الكوفة في اختيار السفل على العلو وابو يوسف اجاب بناء على ما شاهد في عاده
على بغداد في التسوية بين العلو والسفل في منفعة السكنى ومحمد اجاب ما شاهد واختلاف
عاده في البلدان وقيل هو اختلاف حجة بينهم فان ابا حنيفة يقول لصاحب السفل منافع
يرة وهي تبقى ايضا بعد انهدام العلو بخلاف العلو وابو يوسف يقول هما مستويان فالكل
حد وصاحب السفل والعلو ان يفعل ما لا يضر بالبعض حتى كان لصاحب العلو ان يبني اذا لم يضر
صاحب السفل ولصاحب السفل ان يحفر اذا لم يضر لصاحب العلو فاستويا في الانتفاع فيستويان
في القسمة ومحمد يقول العلو والسفل بناء والمبادلة في مثليه البناء ان في بعض البلدان قيمة العلو
كثر كما في مكة ومصر وفي بعضها قيمة السفل كما في الكوفة والشام ويختلف ايضا باختلاف الارض
والاوقات فلا يمكن اعتبارها لمجاوزة فيها الا بالقيمة ثم قول محمد يحتاج الى تقدير وتفسير قول ابي

حنيفه ان يجعل بازاء مائة ذراع من العلو الذى لا سفل له ثلاث وثلاثون ذراعا من البيت الكامل
وبازاء ذراع من العلو الذى لا سفل له ثلاثون ذراعا وثلث ذراع من البيت الكامل وبازاء ذراع
من السفل الذى لا علو له ستة وستون ذراعا وثلث ذراع من البيت الكامل لان العلو الذى له
ثلثا حق ذراعا من البيت الكامل بازاء ذراع من السفل الذى لا علو له ومائة ذراع من العلو الذى لا سفل
له لان العلو والسفل عنده سواء وتقبل شهادة القاسمين بفتح الميم ان اختلفوا اى الشركاء بعد
القسمة بان انكر بعضهم استيفاء نصيبه وشهد القاسمان انه استوفى حقه تقبل شهادتهما
سواء كان من جهة القاضى او غيره وهذا عند هما وقال محمد لا يقبل وهو قول ابى يوسف اولا
وبه قالت الثلاثة لانهما شهدا على فعل انفسهما فاورثت التهمة وهما انه شهادة على فعل
غيرهما وهو الاستيفاء لا بفعل انفسهما وهو التمييز وهذا اذا اقتسما مجانا ولا يحترز لهما
شىء كما فى الطحاوى اذا اقتسما باجر تقبل الشهادة اجماعا وقيل الخلاف فى الكل وهو الاصح
وهذا يطلق فى الكتاب ولو ادعى احدهم اى احد الشركاء ان فى نصيبه شيأ فى صاحبه والحال
انه قد اقر اولا بالاستيفاء اى باستيفاء نصيبه لم يصدق فى دعواه لانه يدعى حق القبض
لنفسه بعد تمامها ولا يقبل الا بحجة وان لم يقم بينة استحلف الشركاء فمن حلف فقد
برئ ومن نكل جمع نصيبه المدعى فيقسم على قدر حقهما قال المدعى المذكور استوفيت حقى
واخذت بعضه صدق فى حصته عملا بقوله اى القول قول خصمه مع يمينه لانه يدعى عليه القبض
وهو منكر فالقول قول المنكر وان لم يقر بالاستيفاء ان ذا اشار الى ما فى يد صاحبه خط
اى نصيب وانه لم يسلم الى وكذبه شريكه تحالفا وفسخت القسمة كالاختلاف فى المبيع والثمن
وعند مالك القول لصاحب اليد ولو ظهر غبن فاحش وهو الذى لا يدخل تحت تقويم
المقومين فى القسمة تفسخ سواء كانت بقضاء القاضى او التراضى وقيل اذا كانت بالتراضى
لا تفسخ الى قول مدعيه كما فى البيع والاول اصح بعض شايع وخط اى فى نصيب رجل
بقسط اى بقسط الشايع فى حظ شريكه ولا تفسخ القسمة عند ابى حنيفه وقال ابو يوسف
تفسخ القسمة لعدم تحقق الاقرار بالنصيب الشايع وقال ابو حنيفه فى واحد وهو قول محمد فى
رواية ابى سليمان وداود الى حنيفه مع ابى حنيفه وهو الامى والقدورى اثبت الخلاف فيما
اذا استحق نصف معين والصحيح ان الاختلاف فيما اذا استحق بعضها شايعا اما اذا استحق بعض
شايع واما اذا استحق نصف معين من نصيب احدهما بعد ان اقتسما لم تفسخ القسمة لبقاء منفعة

التمييز والافراز وعدم الضرر ولو استحق بعض شايع في الكل يفسخ بالاجماع توضيحه
فيما كان الاستحقاق في بعض نصيب احدهما بعينه مان كان لاحدهما ثلاثة كروم وللآخر
ثلاثة بالقسمة فاستحق كروم معين فواحدهما فان صاحب الثلاثة يعطي للذي استحق عليه
نصف كروم من كروم الثلاثة حتى يكون لهذا كرمان ونصف ولهذا كرمان ونصف ولو تهايا
على اياه وهي ان يتواضعا على امر فيتراضيانه وفي الشرع عبارة عن قسمة المنافع وهي
جايزة واستحسانا وان كان القياس بابا هو تهايا في سكنى دار على ان يسكن احدهما
بيتا والآخر في البعض او احدهما في العلو والآخر في السفل او في سكنى دارين على ان
يسكن كل واحد منهما دارا او تهايا في خدمة عبد على ان يخدم هذا يوما وهذا يوما او في خدمة
عبدين على ان يخدم هذا العبد هذا وهذا العبد هذا او تهايا في غلة دار على ان ياخذ هذا
شهرا وهذا شهرا او تهايا في غلة دارين على ان ياخذ هذا غلة هذه وهذا غلة هذه صح التهايي
وفي هذه الوجوه السته الاول يجوز بالاتفاق لان القسمة على هذا الوجه جايزة فكذا المهايا
وان لم يجوز عنده بالتراضي ولا يجوز اعتبارا بالقسمة وعنده لا يجوز التهايؤ اصلا لا
اعتبارا بالتراضي لانه يعتبر بيع المنافع بالمنافع وجنسه نسيئة وذلك لا يجوز والثاني ايضا
جايز بالاتفاق وكذا الثالث يجوز بالاتفاق والرابع يجوز على الاصح وعن ابي حنيفة انه لا
يجوز الا بالتراضي لان قسمة الدقيق فيها الخبز عنده فكذا منفعته والاصح ان القاضي يقضي
فيها جبرا بطلب احدهما والخامس يجوز بالاتفاق والسادس فيه اختلاف والاظهر انه
يجوز بالاتفاق ولو زادت غلة الدار الواحدة في نوبة احدهما على الغلة في نوبة الآخر سكان
الزيادة تحقيقا للتعادل بخلاف الزوائد في المنافع وبخلاف النقاد في غلة احدى الدارين
حيث لا شيء كان فيها لانه يحمل على العوض قال صاحب الهداية لو زادت الغلة في نوبة
احدهما على الاخرى كان في الزيادة لتحقق التعديل بخلاف ما اذا كان التهايي على
المنافع فاشتغل احدهما في نوبته زيادة لان التعديل ما وقع عليه حاصل وهو المنافع
ويضره زيادة الاستغلال في الدارين جايز ايضا في ظاهر الرواية ولو فضل غلة احدهما لا
يجبر كان فيه بخلاف الدار الواحدة والفرق في الدارين معنى التميز والافراز راجح لاتحاد
المكان الاستيفاء وفي الدار الواحدة متعاقب الوصول اي وصول المنفعة فاعتبر قرضا وجعل
كواحد في نوبته كالوكيل عن صاحبه فهذا يرد على حصته من الفضل ولو تهايا في غلة عبد او في

غلة عبد بزل وتهايا في غلة بغل او في غلة بغلين او تهايا في ركوب بغل او بغلين او ركوب
شجرة رمان او تهايا في لبن غنم لا يجوز في هذه الوجوه الثمانية الاول لا يجوز بالاتفاق لانه لا
الاتي زماننا فيتوهم بعضهم بخلاف التهايا في خدمة يجوز بالمسامحة فيها الثاني لا يجو
عند ابي حنيفة لان التهايا في الخدمة جوز للضرورة ولا ضرورة في الغلة لانه لا يمكن قيمتها و
يجوز لامكان التعادل بينهما والثالث لا يجوز بالاتفاق والرابع لا يجوز عند ابي حنيفة
لهما والخامس والسادس كالخلاف والسابع والثامن لا يجوز بالاتفاق لانها اعيان يا
يرد عليها القسمة عند حصولها فلا حاجة الى التهايا بخلاف لبن لبز ادم يجوز المهايأة فيه
حتى لو كانت جارية بين شريكان بين اثنين فتهايا بان توضع احدهما والاخر
ولد الآخر جاز لان لبن بني ادم لا قيمة لها فجرى مجرى المنافع والحيلة في الثمار ونحوه ان يشتر
نصيب شريكه ثم يبيع بعد مضي نوبته او ينتفع باللبن المقدر بالطريق العرض في نصيب صا
اذا قرض الشاع جاز هذا كتاب ٤٢١ في بيان احكام المزارعة هي مفاعلة من
زارع في الزرع وهو القاء الحب ونحوه في الارض وفي الشرع هي اي المزارعة عقد ع
الزرع ببعض الخارج وسمي المخابرة والمحاقلة وسميها اهل العراق القراح ويشترط المزارع
شرط صلاحية الارض للزراعة لان المقصود لا يحصل بدونه ويشترط اهلية العاقدين و
رب الارض والزارع لان العقد لا يصح الا من الاهل ويشترط بيان المدة قدرا يمكن فيه الزرا
او اكثر ولا يكون قدرا لا يعيش اليه مثلها او مثل احدهما غالبا وعن محمد بن سلمة لا يشترط
بيان المدة ويقع على سنة واحدة وبه اخذ الفقيه ابو الليث ويشترط بيان رب البذر
يعني وعليه البذر لان المعقود عليه وهو منافع العامل او منافع الارض لا يعرف الا
ببيان من عليه البذر ويشترط بيان جنسه اي جنس البذر لان الاجرة منه فلا بد من بيان
الاجرة ويشترط بيان حظ الآخر اي نصيبه لانه لا بد وجهله ولد اجرة عمله او ارضه ف
بد ان يكون معلوما ويشترط التخلية بين الارض والعامل لانه بذلك يمكن من العمل حتى ا
شرط في العقد ما يفوت به التخلية وهو عمل رب الارض مع العامل لا يصح ويشترط الشر
في الخارج لانه هو المقصود بها فيعقد اجارة في الابتداء وسمي شركة شركة الاتنا ولهذا
شرط لاحدهما قصرا اما سماه تفسد لانه يودي الى قطع الشركة في البعض المسمى او في الك
اذا لم يخرج الارض اكثر وذلك اذا شرط ان يرفع قدر بذره ويشترط ان تكون الارض والبذ

لو احمد

واحد وان يكون العمل والبقر لآخر او تكون الارض لواحد ويكون الباقي وهو البذر
والقر والارض لآخر فهذه بلاثة صور وحملة شروط المزارعة على قول من يجيزها تاتي الصورة الاولى
كون صاحب البذر والارض مستاجرا للعامل وبقره تبع له وفي الثانية يكون صاحب البذر مستاجرا للارض
به معلوم والخارج بينهما وفي الثالثة يكون صاحب البذر مستاجرا للعامل وحده بلا بقر باجر معلوم
من الخارج فهو جائز وهذا كله عن قول ابي يوسف وقال ابو حنيفة لا يجوز المزارعة لانه عليه السلام نهى عن المخابرة
وهو قول ما المخابرة قال المزارعة بالثلث والربع ولانه استيجار والخارج فرعه فيكون بعض فقير
كالطحان ولهما قال الشافعي ومالك ولما روى انه عليه الصلاة والسلام عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج
من ثمر او زرع وعليه عمل الصحابة والتابعين ومن بعدهم الى يومنا هذا ولانكر وبه قال احمد وعليه
الفتوى فان كانت الارض والبقر لواحد والعمل والبذر لآخر او كان البذر لاحدهما والآلة
والعمل والارض والبقر لآخر او كان البذر والبقر لواحد والباقي وهو الارض والعمل
لآخر او شرطا اي المتعاقدان لاحدهما قفزانا مسماه وموجع قفيز وهو اسم لمقدار معلوم
من ثمانية مكاكك او شرطا لاحدهما ما على الماذيانات وهو جمع ماذيان وهو فارسي معرب
وهو اصغر النهر واعظم من الجدول والسواقي جمع ساقية وهو فوق الجدول دون النهر
في العرب فيكون الماذيان والساقية من الالفاظ المترادفة والربيع النهر الصغير انما تفسد المزارعة
بهذا لانه يحتمل ان لا يحصل الربع الا منه فيودي الى قطع الشركة وقد حدث الطحاوي في شرح
معاني الآثار باسناده الى رافع ابن خديج قال كنى بحارثة اكثر اهل المدينة حقلا وكانوا يكرون
الارض على ان ما سقى الماذيان والربيع قلنا وما سقت الحداول فلهم وربما يسلم هذا وهلك هذا
ولم يكن عندنا يومئذ ذهب ولا فضة فسالنا رسول الله صلى الله عليه وسلم عنها فنهانا او شرطا ان يرفع
صاحب البذر بذره او شرطا ان يرفع الخارج الموظف بان كان الموضوع على الارض دراهم مسماة
او اذا كان الخراج خراج مقاسمة بان كان الموضوع عليها نصف الخارج او ثلثه او نحو ذلك
من الجزء الشائع وان اشترطا فاسدة لانه لا يودي الى قطع الشركة ويكون الباقي
لصاحبه فسدت المزارعة في هذه الوجوه السبعة اما الاول فلان صاحب البذر استاجر
الارض واشترط البقر على صاحب الارض وهو مفسد لان البقر لا يمكن ان يجعل تبعا للارض
وعن ابي يوسف جواز هذا التعامل واما الثاني فلان العامل فيه اجير ولا يمكن ان يجعل الارض
تبعا له لاختلاف منفعتهما وعن ابي يوسف انه يجوز هذا التعامل واما الثالث فلما ذكرنا انه لا يمكن

جعل الارض تبعا للعامل وهنا صور اخرى لم يذكرها الشيخ رحمه الله وهي ان يكون البذر
والباقي من آخر فالواو هو فاسد فينبغي ان يجوز بالقياس على العامل وحده او على الارض وح
واما البقعة فلا يودي الى قطع الشركة في البعض المسمى او الكل ثم اشار الى الحكم في المزارعة الفا
بالفا بقوله فيكون للخارج لرب البذر لانه نمى ملكه وللآخر اجر مثل عمله ان كان المشروط عل
العمل ويكون اجر مثل ارضه ان كان البذر من قبل العامل ولم يزد اجر المثل على ما يشترط
لانه قد رضي بسقوط الزيادة وقال محمد له اجر المثل بالغا ما بلغ وبه قالت الثلاثة وقد مر
ثم قيل ان كان البذر لصاحب الارض طاب له الفضل فان لم يكن لا يطيب له فيتصدق بما زاد
البذر واجر الارض وان صحت المزارعة فللخارج يكون على الشروط لصحة الالتزام وان لم تخر
شيء فلا شيء للعامل لان استحقاقه بالشركة في الخارج ولا شركة في الخارج وفي بعض النسخ اي امتنع عن
اجبر لانها انعقدت اجارة وهي عندنا لازمة لارب البذر فانه لا يجبر عندنا الا بافة لا يمكنه
الا بالاتلاف ماله وهو الق البذر على الارض ولا يدري هل تخرج ام لا فصار نظير ما لو استا
ليهدم داره ثم امتنع وان امتنع العامل اجبر على العمل لانه يلحقه به ضرر ثم اذا امتنع لرب
والارض وقبله بعد ما كرب المزارع الارض فلا شيء له في عمل الكرب لانقضاء الاجل وان عمد انما متقوم
وقد قوته بجزء الخارج والخارج ويلزم فيما بينه وبين الله تعالى ان اجر مثل عمله كيلا يكون
معذورا مع حصته لانه يتضرر به وهو مدفوع برضاه بان يوافيه اجر مثله وتبطل المزارعة
بموت احدهما اي احد المعاقدين لانها اجارة وهذا قياس فالاستحسان انه اذا مات احد
وقد نبت الزرع بقي عقد الاجارة حتى يستحصد ذلك الزرع ثم يبطل الباقي فيجعل العامل او
على حاله فاذا حصد يقسم على ما شرطا والضرورة في الثاني فتبطل ولو مات رضا قبل الزرا
بعد ما كرب الارض وحفر الانهار انقضت المزارعة لانه ليس في ذلك اتلاف مال المزارع واذا
على رب الارض دين فادح ولم يقدر على قضائه الا ببيع الارض فسخت المزارعة قبل الزراعة
وبيعت بالدين لانها تفسخ بالاعذار وليس للعامل ان يطالب بما كرب الارض وحفر الانهار
لان المنافع لا تقوم بالعقد وتقويمها بالخارج ولو نبت الزرع ولم يستحصد لم تبع الارض
بالدين حتى يستحصد الزرع ويخرجه القاضي ولا يحبس ان حبسه به فان مضت المدة اي مدة
الزراعة والحال ان الزرع لم يدرك فعلى المزارع اي يجب عليه اجر مثل ارضه حتى يدرك
الزرع ويستحصد لانه قلعه ضرر فيبقى باجر المثل الى ان يستحصد ويجب على غير صاحب الارد

مسئلة استاجر ارضا ليزرعها ورفع الزرع وبقي منها سنابل فسقاه رب الارض فنبتت السنابل كان ذلك لصاحب الارض وقاضي خان قوله فصار زارعا الارض بغير اذن صاحبها

تحصنه

...نشه من الاجرة ولو اراد المزارع ان ياخذ الزرع بعلا قبل لصاحب الارض اقلع الزرع
...ثبيت وان شئت فيكون سنكا واعط قيمة نصيبه او اتعولت على الزرع فارجع بما
...يت عليه دفعا للضرر ضه ولو مات المزارع قبل ادراك الزرع فلورثته ان يعملوا مكانه ولو
...واقلع الزرع لم يجبروا على العمل ونفقة الزرع تجب عليهما اى على المتعاقدين
...رحصوفهما اى قدر ملكهما بعد انقضاء المدة كاجر الحصاد اى كما تجب عليهما اجرة الحصاد
...ويقطع الزرع والرفاع بكسر الراء وهو حمل الزرع بعد الحصاد الى البيدر وهو الجرن
...انه اهل مصر والدياس والدوس وهو دوس الزرع بالبقر ليخرج الحب والتذرية
...اى بدرى فى الهوا ليخرج الحب ويتميز من التبن ووجب هذا مطلق وغير قيد بانقضاء
...المزارعة فان شرطا اى العمل الذى يكون بعد انتهاء الزرع كالحصاد واخوانه فسدت
٤٣
...مزارعة لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما فتفسد والله اعلم هذا كتاب
...بيان احكام المساقاة وهى مفاعلة من السقى لغة فى العرف وهى اى المساقاة كالمزارعة
...ى لا يجوز عند ابى حنيفة ويجوز عند الائمة وبه يفتى وشروطها شروط المزارعة فى جميع
...كرنا الا فى اربعة اشياء احدها اذا امتنع احدهما يجبر عليه لانه لا ضرر عليه فى المضى بخلاف
...زارعة حيث لا يجبر صاحب البذر اذا امتنع والثانى اذا انقضت المدة تترك بلا اجرة ويعمل
...اجر وفى المزارعة باجر والثالث اذا استحق النخيل يرجع العامل باجر مثله والمزارع بقيمه
...رع والرابع فى بيان المدة فاذا لم يبين فيها المدة يجوز استحسانا الى وقت ادراك
...ثمر معلوم وعمل ما تفاوت فيه فيدخل فيه ما هو المتيقن وادراك البزر فى اصول الرطبة
...هذا مقوله ادراك الثمار لانه له نهاية معلومة فلا يشترط فيه سائر المدد بخلاف الزرع وتصح
...مساقاة فى الكرم والنخل والرطاب وهى جمع رطبة وهى التى يسمونها المصريون البرسيم وقطا
...لبسها دريسا واصول الباذنجان واما خضر الرطاب واصول الباذنجان بالذكر منها
...لانها من انواع الشجر امالة ساق وما لا ساق فهى فى الحديد لا تحول الا فى النخل والكرم
...لا تجوز المزارعة الا تبعا للمساقاة لان جوازها لحدث خيبر وهو مخصوص فلا يتعدى ولانه
...عليه السلام عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمر او زرع رواه البخارى ومسلم واخرون وهذا
...مطلق فلا يجوز تقييده ببعض الاخبار دون بعض فاذا دفع نخلا فيه ثمرة مساقاة اى على
...وجه المساقاة والحال ان الثمرة تزيد بالعمل صحت المساقاة وان انتهت الثمرة لا تصح كالمزارعة

اذا اذاع الزرع وهو بقل جاز وان ادرك واستحصد لم يجز واذا فسدت المساقاة
اجر مثله لانها في معنى الاجارة كالمزارعة اذا فسدت وتبطل المساقاة بالموت اي بموتهما
موت احدهما فان مات رب الارض والخارج بر فللعامل ان يقوم عليه كما كان يقوم قبل ذلك
ان يدرك الثمر وليس لورثته ان يمنعوه وذلك استحسانا كما في المزارعة وان مات العامل فا
ان يقوموا عليه وليس لرب المال ان يمنعهم من ذلك لان فيه التطرق الى الجانبين فان اراد
ان يصرموه سرا كان لصاحب الارض من الخمارات الثلاث التي ذكرناها في المزارعة وتبط
المساقاة بالعذر كالمزارعة بان يكون العامل سارقا او مريضا لا يقدر على العمل لانها
معنى الاجارة ولو اراد العامل ترك العمل لا يكون له في الصحيح وقيل يكون وقيل يكون الاتفاق والله
هذا كتاب ١٤٣ في بيان احكام الذبائح وهي اي الذبائح جمع ذبيحة وهي
الذبيحة اسم لما يذبح مجازا باعتبار ما يؤول لان الذبيحة اسم لما يذبح ولما اعد للذبح والذبح
الشرع قطع الاوداج وهو جمع ودج والودج اسان فقط والمراد الودجان والحلقوم و
وانما قال الاوداج بطريق التغليب كما روي في الحديث افر الاوداج بما شئت وقوله افر با
من فريت اذا قطعت وحل ذبيحة مسلم وكتابي اما المسلم فلقوله تعالى الا ما ذكيتم والخطاب
للمسلمين واما الكتابي فلقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به ذبائحهم لان
مطلق الطعام غير المذكى وان كان فكتاب ولا شرط فيه ان يكون في اهل الكتاب ولا فرق
الكتابي بين ان يكون ذميا او حربيا ويشترط ان لا يذكر فيه غير الله تعالى حتى لو ذكر الكتابي
او عزير الا يحل وكذا حل ذبيحة صبي يعقل التسمية ويضبط شرائط الذبح من فري الاود
والتسمية والا لا يحل والمعتوه كالصبي اذا كان ضابطا وكذا حل ذبيحة اسراه واخرس
عاجز عن الذكر فيكون عذرا وتقوم الاشارة مقامه كالناسي بل ولى لان الذم وكذا حل ذبي
اقلف وهو الذي لم يختن سواء تركه لعذر او لا وكان ابن عباس رضي الله عنهما يكره ذبيحته وقا
الكرخي في مختصره وذبائح المجنون يذبح في حال جنونه والسكران يذبح في حال سكره فهي مثل ذكا
يعني ان كان يعقل المجنون او السكران التسمية والذبيحة جائزة والا فلا وفي التفريع للمالكية ولا يح
ذبيحة السكران ولا المجنون لا تحل ذبيحة مجوسي لقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب
غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم ولا ذبيحة وثني لانه مشرك كالمجوسي وهو الذي يتعبد الوث
وهو الصنم ولا ذبيحة مرتد لانه لا ملة له لانه لا يقر عليه ما انتقل اليه ولهذا لا يجوز نكاحه

المودي

الهودى اذا انتصر او بالعكس او تنصر المجوسى او تهود لانه تقرر عليه ما انتقل اليه عندنا
فيبنى ما هو عليه عند الذبح فحسب لا ما قبله حتى لو تمجس اليهودى لا تحل ذكاته والمتولد بين
الملك والكتابى لانه اخف ولا يحل محرم فى حق الصيد لانه فعله فيه غير مشروع وكذا الحلال فى
حق الحرام ولا يحل تارك تسمية حال كونه عمدا اى عامدا لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر
اسم الله عليه وانه لفسق وقال الشافعى لقوله عليه السلم مذبح على اسم الله تعالى سمى اولم يسم
واما تاركها على حرمه متروك التسمية عمدا العقد الاجماع ممن كان قبل الشافعى وهذا القول
يعد خرقا للاجماع وانما كان الخلاف بينهم فى متروك التسمية ناسيا فمذهب ابن عمر
رضى الله عنهما انه يحرم ومذهب على وابن عباس رضى الله عنهم انه لا يحل وهذا قال ابو يوسف
والشافعى ان متروك التسمية لا يسوغ فيه الاجتهاد حتى لو قضا القاضى فيه بجواز بيعه لا
ينفذ قضاوه لكونه مخالفا الاجماع وما رواه مخالف للدليل القطعى والاجماع فكان مردودا
ويقول انه مجهول على حالة النسيان وحل المذكى لو ترك التسمية حال كونه ناسيا وقال مالك
يحل لما بينا ولنا قوله عليه السلم رفع عن امتى الخطا والنسيان ومشهور مذهبه كمذهبنا
وكره ان يذكر مع اسم الله غيره اى غير اسم الله مولى من غير عطف مثل ان يقول باسم الله محمد
رسول الله بالرفع لانه غير مذكور على سبيل العطف فيكون مبتدا لكن يكره لوجود الوصل
بغير واو وان قرئ بالخفض لا يحل ذكره فى النوازل هذا اذا كان يخوف النجس والا وجب ان لا
يتغير الاعراب بل يحرم مطلقا بالعطف والوصل بخوان يقول بسم الله واسم فلان او اسم الله
فلان او بسم الله ومحمد رسول الله بالخفض فيحرم الذبيحة ولو رفع المعطوف على اسم يحل لانه
مبتدا واختلفوا فى النصب ويكره فيهما بالاتفاق وكره ايضا ان يقول عند الذبح اللهم تقبل من
فلان او تقبل منى لمشاركته ولو قال هذا القول قبل التسمية والاضطجاع اى اضطجاع
المذبوح جاز ولا يكره لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذا
عن امة محمد من يشهد لك بالوحدانية ولى بالبلاغ ولو قال الحمد لله او سبحان الله يريد به التسمية
حل ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله لا يحل فى الاصح لانه يريد الحمد على النعمة دون التسمية
بخلاف الخطبة حيث يجزيه ذلك عن الخطبة وما ذاوا لته الناس عند الذبح وهو قولهم بسم الله
والله اكبر منقول عن النبى صلى الله عليه وسلم وعن على وعن ابن عباس رضى الله عنهم مثله وذكر الحلوانى
المستحب ان يقول بسم الله الله اكبر بلا واو وبالواو يكره لانه يقطع فور التسمية قلت ان كان المقول

بالواو فلا يكره والذبح المستحق ان يكون بين الحلق واللبة بفتح اللام وألبا المشددة وه
راس الصدر وفي المجامع والباس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه ما
انه عليه السلم بعث منادا ينادي في فجاج منى الا ان الذكوة في الحلق الحديث رواه الدارقطني
مجمع مجرى النفس ومجرى الطعام ومجمع العروق فيحصل بقطعه المقصود على ابلغ الوجوه
يحرم لانه ذبح في غير المذبح ذكره في الوافعات وفي فتاوى سمرقند فصاب ذبح شاة في لبه
مظلمة فقطع اعلى فراس الحلقوم او اسفل منه يحرم اكلها وفي فوايد الوستغفني انه سيل عن م
شاه بقيت عنده الحلقوم كما تلى الصدر او كل ام لا قال هذا قول العوام فالناس وليس
بمعتبر فيجوز اكلها سواء بقيت العقدة مما يلي الراس او مما يلي الصدر واما المعتبر عندنا وقا
اكثر الاوداج في الغاية وهذا صحيح لانه لا اعتبار لكون العقدة من فوق او من تحت الا ترى ا
قول محمد بن الحسن في الجامع الصغير لا باس بالذبح في الحلقوم كله او وسطه واعلاه فاذا ذبح
الاعلا لابد ان يبقى العقدة فوقه ولم يلتفت الى العقدة لا في كلام الله تعالى ولا كلام رسوله
الذكوة بين اللبة والنحيرين للحديث والمذبح اي موضع الذبح الذي يستحق قطعها اربعة اشيا
المرى والحلقوم والودجان لقوله عليه السلام افر الاوداج باشيت وهي عروق الحلق
والمرى مجرى الطعام والشراب والحلقوم مجرى النفس وفي صاحب الهداية الحلقوم مجرى
والمرى مجرى النفس وهكذا في شيخ الاسلام صوارم زاده في مبسوطه وقال المرى عرق
النفس وقال صاحب الكشاف في تفسير صورة الاعراف الحلقوم مدخل الطعام والشرا
وفي القدوري بخلاف ذلك في شرح مختصر الكرخي قال الحلقوم مجرى النفس والمرى مجرى
الطعام والودجان مجرى الدم وهو الاصح بدليل قوله تعالى فلولا اذا بلغت الحلقوم وقال
ديوان الادب المرى الذي يدخل فيه الطعام والشراب وقال في المغرب المرى مجرى الطعام و
وقال في المجمل مرى الانسان وغيره مجرى الطعام الى جوفه وقال صاحب المطالع مجرى الطعا
مهموز وغير المهموز وقطع الثلاث في هذه الاربعة اي ثلاث كانت في الجواز عند ابي
حنيفة لقيام الاكثر مقام الكل وهو قول ابي حنيفة انه يشترط قطع الحلقوم والمرى واحد الودج
لان الحلقوم اصل وكذا المرى اصل والودجان جنس واحد وعند محمد لا بد من قطع الاكثر من
كل فرد بالحديث والاكثر يقوم مقام الكل وبه قال مالك وعند ابي يوسف يشترط الحلقوم و
ولا يشترط قطع الودجين وبه قال احمد وكان الذبح بظفر وقرن وعظم وسن وهو اصل

ه يعني يجوز الذبح ولو كان بهذه الاشياء وقال ان في لا يجوز المذبوح بهذه الاشيا
له لا يحل اكلها لقوله عليه السلم كل ما انهر الدم اقرا لاوداج ما خلا السن والظفر فانها مدى
الحبشه وبه قال احمد ولنا قوله عليه السلم ما انهر الدم اى اساله ويروى افر الاوداج جاشيت و
ه محمول على غير المروح فان الحبشه كانوا يفعلون لذلك ظفار وقوله منزوع صفه السن
ار به لانه اذا لم يكن منزوعا لا يجوز كما بانى الان وكذلك الشرط في الظفر ان يكون منتى وعا
ن لم يقيده اكتفا بقوله الاسنا او ظفرا قائمين وليطة بالجر عطف على قوله بظفر اى يجوز
ح ايضا بليط بكسر اللام وسكون اللام آخر الحروف وهى قشر القصب اللازقة به والجمع ليط
مروة اى ويجوز الذبح ايضا بمروة وهى قطعة من الحجر محدده وما انهر الدم عطف على ما
له فالمجرورات اى يجوز الذبح ايضا بما اى بكل شى انهر الدم لقوله عليه السلم انهر الدم بما
يت الاسنا وظفرا قائمين اى ملتصقين بموضعهما فانه لا يجوز الذبح بهما لقوله عليه السلم في حديث
فع رفيع اما السن فعظم واما الظفر فمدى الحبشه رواه البخارى ومسلم وانما ويله اذا كان قائما
ل عليه قوله عليه السلم اما الظفر فمدى الحبشه لانهم كانوا يذبحون بالقايم منه وندب اى استحب
ذ الشفره وهى السكين العريض في حديث اخرجه مسلم وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته
كره النخع بفتح النون وسكون الخا المعجمه وهو ان يصل النخاع وهو خيط ابيض في جوف
طع الرقبه لورود النهى عن ذلك وقيل تفسيره ان يمد راسها حتى يظهر منبحها وقيل ان
سر رقبتها قبل ان يسكن من الاضطراب وكره ايضا قطع الراس لان فيه زيادة تعذيب للحيوان
لا فائده وكره الذبح ايضا في القفا لان فيه زيادة الم ويحل اذا بقيت حيه حتى تقطع العروق
تحقق الذبح لما ذكره فان مات قبل قطع العروق لانه كل لوجود الموت بما ليس بذكوه وعند
لك واحمد لا يصح مطلقا وكذا يكره ان يسلخ قبل ان تبرد وان يجر الى المذبح وكل ذلك مكروه
ه وتوكل ذبح صيد استانس كالظبى اذا لفت في البيت فانه يذبح لان ذكوة الاضطرار
يصار اليه الا عند العجز عن ذكوة الاختيار وجرح نعم مثل النعم والابل والبقر توحش بان
ند عن اهله ودخل البادية وصار وحشيا لان ذكوة الاختيار يعجز فيكون بالجرح في بدنه حيث
لق كالصيد او تردى حيوان في بير وحصل العجز عن الوصول اليه للذبح فانه يخرج ويوكل اذا
علم موته بالجرح والا لا وان اشكل ذلك اكل لان الظاهر ان الموت منه وكذا الدجاج اذا تعلقت
على بجرة وخيف موتها صارت كانها تجرح ثم ان الشيخ اطلق الجواب فيما توحش والنعم وكذا

فيما تردى وعن محمد ان الشاة اذا ندت في المصر تحل بالعقر وان ندت في الصحراء تحل بالعقر
وفي الابل والبقر تحقق العجز في المصر فيحل بالعقر والصيال كالندود واذا لا يقدر على اخذه
قبل الوصول عليه وهو يريد ذكاته وسمي حل الحل وقال مالك لا تحل نعم الاهلي بذكوة الاضطرار
لان العجز فيه عن ذكوة الاختيار نادر والنادر لا حكم له ولنا ما روى عن رافع بن خديج رضي الله عنه
قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فندت بعير من الابل ولم يكن معهم خيل فرماه رجل منهم
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لهذه البهائم اوابد كاوابد الوحش فما فعل منها فافعلوا به هكذا
رواه البخاري ومسلم ونسيء نحر الابل وهو قطع العروق في اسفل العنق وذبح البقر والغنم وهو
قطع العروق في اعلى العنق تحت اللحيين موافقا للسنة الموروثة قال الله تعالى ان الله يأمركم
ان تذبحوا بقرة وكره عكسه اي عكس الحكم المذكور وهو ذبح الابل ونحر البقر والغنم لترك
السنة المأثورة ولكن حل بحصول المقصود وهو سيلان الدم وقال مالك رح يحل عند عدم الذكاة
والحجة عليه ما بينا ولم تذك حنين بذكاة ام يعني لا يصير الجنين مذكى بذكوة امه وبه قال
الثلاثة ولان ذكوة امه منصوب بنزع الخافض وهو التشبيه ولان ذبح الام ليس بسبب
لخروج الدم من الجنين بدليل انه يتصور تفاوت بعد موت الام وبه قال زفر والحسن بن زياد
فصل فيما اي في بيان ما يحل اكله لا يؤكل ذو ناب ولا ذو مخلب ولا ذو ناب
وقوله من سبع بيان لقوله ذو ناب وقوله او طير بيان لقوله ومخلب لما روى عن ابن عباس
رضي الله عنهما انه عليه السلم نهى عن اكل ذي ناب والسباع واكل ذي مخلب من الطير رواه مسلم
وآخرون والسباع جمع سبع وهو كل مختطف مسهب جارح قاتل عاده والمراد بذي
مخلب هو سلاح وهو منعل والمخلب وهو ممزق الجلد ويعلم بذلك ان المراد بذي مخلب هو من
الطير لان كل ما له مخلب وهو الظفر كالاريد ذو ناب وسباع البهائم ثم لا اكل ما له ناب وقد جاء
في الحديث الضبع والثعلب لان لهما نابا وما روى انه عليه السلم اباح اكلهما محمول على الابتداء
ويدخل فيه الفيل ايضا لانه ذو ناب والببر بوع والي عرك وسباع البهائم ويقتل الحدأة ايضا
لانه ذو ناب وحل غراب الزرع للحب وليس هو من سباع الطير ولهم في الخبائث وكذلك الزنبور
والسرداينه لا يحل الغراب الابقع الذي ياكل الجيف لانه مخلق بالخبائث وبقي نوع آخر من
الغراب وهو الذي يخلط بينهما وهو العقعق يؤكل عند ابي حنيفة وعن ابي يوسف انه مكروه
لان غالب ماكوله الجيف والاول اصح ولا يحل ايضا الضبع لما بينا وعند الثلاثة يؤكل وكذا الثعلب

يوكل

وال عندهم ولا يحل ايضا الضبّ لانه في الخبايث وعند الثلاثة يوكل قلنا اكله كان قبل التحريم
لم يكن في الابتداء حرام الاثلاثة اشياء على ما قاله الله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم
يطعمه الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا او لحم خنزير ثم حرم بعد ذلك اشياء لا تحصى ولا يحل ايضا
السبع والسلحفاة البرية والبحرية والحشرات لانها خبايث صغارد واب الارض واحده حشرة
ولا يحل ايضا الحمر الاهلية لما روى عن ثعلبة الخشني انه قال حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم لحوم الحمر
الاهلية رواه البخاري ومسلم وكذا البغل لانه من نسل الحمار فكان معتبرا باصله حتى لو كانت امه فرسا
وابوه على الخلاف المعروف في لحم الخيل وان كانت بقرة فلا خلاف لانه في الحل والحرمة الام فيما
يؤكل وغير ما يؤكل وفي فتاوى اللولوالجي واما البغال ان كان الفرس من الحمار يكره لان لها
حكم ابيها كان عمرو بالاجماع واما الحمار اذا اتزى على الرمكة فكذلك فعل هذا عند ابي حنيفة واما قولهما
فلا باس لانه ليس لها الفحل عبره فبقي ما الام وعندهما لا باس باكل الام وينكر ان تسمى بغلا والظاهر
هو الاول قول الكل الى هذا لفظه وكذا لا يحل الخيل عند ابي حنيفة وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما
وقال مالك وعندهما يحل لما روى جابر بن عبد الله رضي الله عنهما اكلنا لحم الفرس على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم وبه قال ثلاث في واحد وله قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة
خلق لانه مخرج الامتنان فلو كان حل الاكل ثابتا لم يمتن علينا بذلك لما روى خالد بن الوليد رضي
الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن لحوم الخيل رواه احمد وفي رواية ابي داود انه سمع النبي عليه
السلام انه قال لا يحل لحوم الخيل وما رواه خبر واحد ورد على مخالفة الكتاب فان قلت ذكر
الواقدي ان خالدا رضي الله عنه اسلم بعد خيبر وفي اسناده صالح مجهول ولئن سلم حمل على اشتغاق
خالد على الخيل لاجل الجهاد قلت في الواقدي كلام كثير واسلام خالد وان كان يوم الفتح
لا ينفي ان يكون سمع النبي صلى الله عليه وسلم لقول مالك ورواه له بعض الصحابة وصالح بن يحيى يعرف
هذه لقيامه مقام ابيه والحديث احتج به الكرخي وحمل ذلك من خالد رضي الله عنه على الاشتغاق
لا يصح لانه حينئذ لا يصير موقوفا عليه وهو مرفوع ولو كان كذلك لم يضر لان الموقوف في مثل
هذا كالمرفوع ثم اختلفوا على قوله انه كراهة تنزيه او تحريم والاصح التحريم وفي الفتاوى الصغرى
قال قاضي سمرقند انه كراهة تنزيه لانه ذكر في كتاب الصلاة وسوى بين بوله وبول ما يؤكل
لحمه واما لبنه فقد قال صاحب الهداية فقد قيل انه لا باس به وسماه صاحب الهداية في كتاب
الحدود مباحا وقال السكر والمباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك وقال فخر البزدوي خان

فاما الالبان ولبن المأكول حلال ولبن الرماك كذلك في قول ابي يوسف ومحمد وكره في قول ابي
حنيفه واختلفوا في كراهيته قال بعضهم مكروه كراهة التحريم وذكر شمس الائمه السرخسي في المعا
الكلام انه مباح كالبيض وعامة المشائخ انه مكروه كراهة تحريم الا انه لم يجدوا ان زال عقله كما لو تناول
البيض وارتفع راسه حتى زال عقله يحرم ذلك لا يحل كذا في الغاية وحل الارنب لانه عليه الصلاة
والسلم امر اصحابه ان ياكلوه حين اهدى اليه مشويا رواه احمد والنسائي والوبر قال ابو يوسف
لا احفظ فيه عن ابي حنيفه شيئا وهو عندي مثل الارنب وهو يختلف البقول والنبت قاله الكرخي
في مختصره وفي الجمهرة الوبر دويبة اصغر من السنور كحلا اللون لا ذنب لها يدهن في البيوت
ويجمع على وبار وذبح ما لا يوكل لحمه يطهر لحمه وجلده حتى اذا وقع في الماء القليل لا يفسده لانه
كالدباغ في ازالة الرطوبة النجسه وكذا يطهر شحمه وهل يجوز الانتفاع به في غير الاكل فقيل لا
يجوز اعتبارا بالاكل وقيل يجوز كالزيت اذا خالطه شحم الميته والزيت غالب فانه ينتفع به في
غير الاكل رواية لا يطهر بالذكوه لحم ما لا يوكل لحمه والجلد يطهر هو الصحيح وعندنا في الذكوة
لا تؤثر في جميع ذلك الا الادمي لكرامته والخنزير لنجاسته عينه وقد مر مستوفى في كتاب
الصلاه ولا يوكل حيوان ماء وهو الذي يكون مأواه وعيشه في الماء الا السمك حال كونه
غير طاف وهو الذي حتف انفه واعلم انه لا يوكل ما يولد عندنا الا السمك بانواعه وقد
ذكرنا في جميع انواع حيوان البر حلال لقوله تعالى احل لكم صيد البحر غير فصل وقوله عليه
السلم في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته وبه قال مالك واحمد في رواية وعن احمد والشافعي
في قول الا الضفدع وعن احمد كقولنا وعندهم لا يحل في البحر ما يحل مثله في البر وعن بعض الشافعيه
كقولنا لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما سوى السمك خبيث الطبيعة السليمة اياها الا
السمك والمراد من الصيد في الاية الاصطياد وانه مباح لما يوكل والمراد كل ميتته السمك وهو
متناول لجميع انواعه مثل الماراماهي وهو الذي في صورة الحية والحربث وهي السمكه السوداء الطاف
منه مكروه عندنا وقالت الثلاثة لا يكره ولنا قوله عليه الصلاة والسلم ما نضب عنه الماء فكلوه
وطفى فلا تاكلوه وعن جماعة من الصحابه مثله واذا مات السمك بافه يحل واذا مات من الحر والبرد
او في كرد الماء فعنه روايتان ففي العيون لا يوكل وفي فتاوى اللولوالجي اذا مات السمك في
الشبكه وهو لا يقدر على التخليص منها او اكلت شيئا القاه في الماء لا تاكله فمات منه وذلك معلوم
فلا باس باكلها فانها ماتت بافه وكذا لو ربطها في الماء ومات لانها ماتت بافه وفي الفتاوى

الصغرى

صغرى اذا وجد السمك ميتا على الماء وبطنها فوق لم يؤكل لانه طاف وان كان ظهره فوق
بل لانه ليس بطاف وحل السمك بلا ذكاة كالجراد اى كما يحل الجراد بلا ذكوة وعند مالك لا بد في
وت الجراد وسبب وقوله احمد في رواية وعن مالك حوته قطف راسه ولو ذبح شاة فتحركت
وخرج الدم من غير تحرك حل اكلها لان الحركة وخروج الدم لا يكون الا والحي لان الميت لا يتحرك
لا يخرج منه الدم فيكون وجودها او وجود احدهما علامة الحيوة فيحل وعدمها علامة الموت
لا يحل الا اذا علم حياتها عند الذبح لا يحل لان الاصل بقاء ما كان فلا تحكم بزوال الحياة بالشك
ذكر محمد مقاتل انه ان خرج الدم ولم يتحرك لا تحل لان الدم يتجمد عند موته فيحتمل خروج الدم
بعد الموت لا يحل اكلها ان لم يدر اى ان لم يعلم حياته وقت الذبح وان علم حيوته عند الذبح
يحل اكلها على كل حال كما ذكرنا كذا ذكر في المحيط وقاضي خان ولو ذبح شاة مريضة ولم يتحرك
منها الا فرد ها وقال محمد بسلة ان فتحت فاها لا تؤكل وان مدت رجلها لا تؤكل وان قبضت
رجلها تؤكل وان قام شعرها لا تؤكل وان نام شعرها تؤكل هذا كتاب في بيان احكام ٤٣
الاضحية وهي على وزان افعلة كاروية وهي الاسم من الوعول وتجمع على اضاحي بالتشديد
على افاعيل كالاراوي جمع اروية ويقال ضحية كهدية وتجمع على ضحايا كهدية على هدايا ويقال
ضحاه كارضاه على اضحى كارطى في جمع ارطاه وفي الشرع اسم لحيوان مخصوص بسن مخصوص
يذبح بنية القربة في يوم مخصوص تجب الاضحية وعند ابي يوسف انها سنة وهو قول
الشافعي واحمد وذكر الطحاوي انها واجبة عند ابي حنيفة سنة عندهما واجب السنة قوله عليه السلام
اذا رايتم هلال ذي الحجة واراد احدكم ان يضحي فليمسك عن شعره واظفاره رواه مسلم واخرون
والتعليق بالارادة ينافي الوجوب ووجه الوجوب قوله عليه السلام فمن وجد سعة فلم يضح فلا يقربن
مصلانا رواه احمد وابن ماجه ومثل هذا الوعيد لا يلحق بغير الواجب وانما تجب على حر فلا تجب
على العبد مسلم فلا تجب على كافر مقيم فلا تجب على مسلم مسافر لقول علي رضي الله عنه ليس على مسافر
جمعة ولا اضحية وعنه لك لا يشترط فيه الاقامة ويستوي فيه المقيم بالمصر والقرى والبوادي
موسر لان العبادة لا تجب الا على القادر وهو الغني دون الفقير ومقدار ما يجب فيه صدقة الفطر
وهو قوله عن نفسه متعلق بقوله يجب لانه اصل في الوجوب عليه لا يجب عليه ان يضحي عن طفله
اي اولاده الصغار في ظاهر الرواية كما لا يجب عليه عن عبده وفي رواية عن ابي حنيفة يجب عليه ان يضحي
كصدقة الفطر ويجب الاضحية في مال ويأكل منه ما امكنه ويبيع له بالباقي وينتفع بعينه وقيل يضحي عنه

الاب او الوصي وماله عندهما وعند محمد حال نفسه لان مال الصغير وبه قال زفر وكذا
وقيل لا يجوز الاضحية ومال الصغير في قولهم جميعا والاصح ما ذكرناه وقوله شاه بالرفع
بدل او الضمير في قوله يجب لكون بيانا للمقدار الواجب هو ارافة الدم او سبع بدنة عطف
على قوله شاه والقياس ان لا يجوز البدنة كلها الا عن واحد لان الاراقة قربة واحدة وهي لا تجزي
الا انه ترك لما روى جابر رضي الله عنه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة
عن سبعة ولانص في الشاة فبقي على اصل القياس ويجوز عن ستة او خمسة او اربعة او لاثنين ذكره
ذكره محمد في احد منهم اقل من السبع لا يجوز عن الكل لان بعضه اذا خرج وان يكون قربة يخرج كلهم
ان يكون قربة وقال مالك لا يجوز الواحد عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبع ولا يجوز عن اكثر من
بيتين وان كانوا اقل منها لقوله عليه السلام على اهل بيت في كل عام اضحية وعتيرة قلنا المراد منه
والله اعلم قيم على اهل البيت يؤيده ما روى عن كل مسلم في كل عام اضحية وعتيرة ولو كانت البدنة
بين اثنين نصفان يجوز في الاصح لان نصف السبع يكون بدلا للثلاثة اسباع واذا جاز على
الشركة فقسم اللحم بالموزون لانه موزون ولو اقتسموا جزافا لا يجوز الا اذا كان معه شيء من
الاكارع والجلد كالبيع والوجب في وجوب الذبح والصدقة كلها في انتصب على الظرفية
الى آخر ايامه الى ايام النحر وهي ثلاثة ايام لما روى عن عمر وعلي وابن عباس وانس وابي هريرة
رضي الله عنهم انهم قالوا ايام النحر ثلاثة افضلها اولها فطريق هذا السبع وكان كما روى عند عليه
السلام وقال الشافعي ثلاثة ايام بعد يوم النحر فهي اربعة ايام عنده ولا يذبح مصري قبل
الصلاة اي صلاة العيد لقوله عليه السلام من ذبح قبل الصلاة فليعد ذبيحته وهذا الشرط مختص
لمن يجب عليه صلاة العيد وذبح غيره اي غير المصري كاهل القرى قبل الصلاة وعند مالك واحمد
اهل المصر لا يذبحون قبل ذبح الامام ايضا وعند الشافعي يصح قبل الصلاة لو مضى في الوقت
قدر ما يصلي ركعتين مع خطبتين ويضحي بالجماء وهي التي لا قرن لها لان القرن لا يتعلق به
مقصود وكذا مكسورة القرن بل اولى لما قلنا والخصي لما صح انه عليه السلام ضحى بكبشين اقرنين
ماحورين الاملح الذي فيه ملحة وهو البياض مع شعرات سود وهي من الملح والموجوء الخصي
قال الوجاء هو ان يضرب عروق الخصية بشيء هكذا قاله الليث قلت الخصي لون من نوع الخصاء
والوجود الذي يلوى عروق الخصي فيصير كالخصي وعند ابي حنيفة ان الخصي اولى لان لحمه
اطيب والثولاء وهي المجنونة اذا كانت سمينة ولم يمنعها من السوم والرعي وان كان يمنعها

الشاة الواحدة من الغنم للذكر والانثى ماوس

نه لا يجوز وكذا الجربا اذا كانت سمينة ولم يتلف جلدها جاز لا يضحى بالعميا وهي الذاهبة
عينيها والعوراء وهي الذاهب احد العينين والعجفا اى المهزولة والعرجا وهي التي لا تمشي على
السد الى المذبح لما روى عن البراء بن عازب رضى الله عنه انه عليه السلام قال لا يجوز في الاضاحي العوراء
بين عورها والمريضة البين مرضها والعجفا البين عجفها والضلعاء البين ضلعها والكبير لا
مخ رواه ابو داود والترمذي وصححه ولا يضحى ايضا بما هو مقطوع اكثر الاذن او الذنب او الالية
لقول علي رضى الله عنه امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نستشرف العين وان لا نضحي بعضباء
ولا مدابرة لا شرقا ولا خرقا رواه ابو داود والترمذي وصححه المعضباء مقطوع وتمام اذنها والمدابرة قطع
موخرها والشرقا ان يكون الخرق في اذنها طويلا والخرقا ان يكون عرضا فيدخل بقوله اكثر الاذن
انه ان بقي اكثرها جاز وكذا اكثر الذنب لان للاكثر حكم الكل وعن ابي حنيفة ان الثلث اذا ذهب
بقي الثلثان يجوز وان ذهب اكثر من الثلث لا يجوز ويروى عنه انه يجوز لانه يحكى حكاية الكل وفي
الذهاب الثلث مانع وقالا اذا بقي اكثر من النصف اجزاه وهي اختيار ابي الليث وفي كون النصف
فاصلا روايتان عنهما قوله مقطوع الاكثر ظاهر وفي الاذان والذنب والالية غير ظاهر في
العين لانه لا يقال مقطوع اكثر العين بل يقال اذا ذهب اكثر العين وانما ذكره هكذا للاختصار
والمراد منه ذاهب الاكثر من العين واطلق القطع على الذهاب مجازا ثم معرفة مقدار الذاهب
والباقي متيسر في غير العين وفي العين قالوا سد عينها المعيبة بعد ان جاعت ثم يقرب
العلف اليها قليلا قليلا فاذا رأته في موضع اعلم على ذلك ثم تسد عينها الصحيحة وتقرب
العلف اليها شيئا شيئا حتى اذا رأته وكان علم عليه ثم ينظر ما بينهما والتفاوت فان
كان نصفا او ثلثا او غير ذلك فالذاهب هو ذلك القدر ولا يجوز الحمقاء وهي التي لا اسنان
لها والا السكاء وهي التي لا اذن لها خلقة وان كان صغيرا يجوز ولا الجلالة وهي التي تاكل العذرة
ولا تاكل غيرها ولا الجراء وهي المقطوع ضرعها ولا المصرمة وهي التي لا تستطيع ان توضع فصيلها
ولا الجماء وهي التي يبس ضرعها والاضحية تكون من الابل والبقر والغنم لانه عرفت بالنص
على خلاف القياس فيقتصر عليها ويجوز بالجاموس لانه نوع من البقر وبالمخل الذي امه
بقرة وبالضبي الذي امه شاة لان الاعتبار للام كما ذكرنا وجاز الثني من الكل لقوله عليه السلم
لا تذبحوا الا مسنة الا ان يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضان رواه البخاري ومسلم واخرون
والثني من المعز والضان ابن سنة ومن البقر ابن سنتين ومن الابل ابن خمس سنين جاز الجذع من

والضان لا غير وهو الذى مالت له سنة اشهر عند الفقها وذكر الزعفرانى بن سبعة اشهر
وعن الزهرى فى الجذع سنة وفى الضان لثمانية اشهر وان مات احد السبعة اى الذى شاركو
فى البدنة وقالت الورثة اى ورثة الذى مات منهم اذبحوه اى البدنه عنه اى عن الميت الذى
مات وعنكم صح ذبحها عن الجميع لوجود قصد القربة فى الكل والتضحية فى الغير عرفت
قربة لانه عليه السلم ضحى عامته واختلاف الجهات لا يضر كالقران والمتعة والاضحية لاتحاد
وهو القربة لو ذبحوها بغير اذن الورثة لاجزيهم لان بعضها لم يقع قربة وان كان شريك
السنة نصرانيا او مريدا للحم لم يجز عن واحد منهم لعدم القربة فى النصرانى لانه ليس من
اهلها وكذا مريد اللحم فاذا لم يقع البعض قربة خرج الكل وان لم تكن قربة لان الاراقة لا تتجزا
ويأكل المضحى من لحم الاضحيه ويوكل غنيا ويدخر لما روى انه عليه السلم نهى عن اكل لحم الضحايا
بعد ثلاث ثم قال كلوا وتزودوا وادخروا رواه مسلم والنسائى واذا جاز ان ياكل منه فقد جاز
غنى فاولى ان يجوز له طعام غيره وان كان غنيا اى استحب ان لا ينقص الصدقة فى الثلث
لان الجهات ثلاث العطايه والاكل والادخار لما روينا وهذا فى الاضحيه الواجبه والمسنونه
سواء كانت واجبة بالندر فليس لصاحبها ان ياكل منها شيئا وان لا يطعم غيره من
الاغنيا سواء كان الناذر غنيا او فقيرا ويتصدق ويأكل المضحى بجلدها اى بجلد الاضحيه لانها جزء
منها او يعمل منه اى من الجلد نحو غربال او جراب وقربه وسفره ودلو او يشترى به شيا من
هذه الاشيا لان للبدل حكم المبدل ولا يشترى به ما لا ينتفع به الا بعد الاستهلاك نحو اللحم والطعام
ولا يبيعه بالدراهم لينفق الدراهم على نفسه وعياله والمعنى انه لا يتصرف على قصد التموّل
واللحم بمنزلة الجلد فى الصحيح حتى لا يبيعه بما لا ينتفع به الا بعد الاستهلاك ولو باعها
بالدراهم ليتصدق بها جاز لانه قربه كالتصدق باللحم والجلد وندب اى استحب ان
يذبح الاضحيه بيده وان علم ذلك اى الذبح وان امر به غيره لا يضره وان كان لا يعلم
ذلك فالافضل ان يستعين بغيره وكرها يحلها ميتة ولكن ينبغى ان يشهد ها بنفسه
لقوله عليه السلم لفاطمة رضى الله عنها قومى فاشهدى اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة
تردمها ذنب وكره ذبح الكتابى لانه قربه وهو ليس من اهلها ولو امر مسلما بذبح جاز لانه من اهل
الذكاه بخلاف المجوسى وغلطا اى الاثنان من اصحاب الاضاحى اذا غلطا وذبح كل
واحد منهما اضحيه صاحبه صح ذبحها عن الاضحيه ولا يضمنان استحسانا والقياس ان

شخصان يجوز ويضمن كل واحد منهما لصاحبه وهو قول زفر لانه معتقد بالذبح بغير امره
وجه الاستحسان انها تعينت للذبح ليتبعها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي
فى تعينها فى ايام النحر ويكره ان يبدل بها غيرها فصار المالك مستغنيا ممن يكون من اهل
الذبح فصار ماذونا له دلالة ثم اجاز باخذ كل واحد منهما اضحيته ان كانت باقية ولا
ضمنه لانه وكيله فان كان كل واحد اكل ما ذبحه يجلد كل واحد صاحبه فيجزئه لانه لو اطعم
كله فى الابتداء جاز وان كان عيبا فكذا له ان يجلده فى الانتها وان تشاحا كان لكل
واحد منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانه بدل عن اللحم ومن غصب
شاة فضحى بها ضمن قيمتها وجاز عن اضحيته لانه ملكها بالغصب السابق بخلاف ما لو
اشتراها وديعة لانه يضمنها بالذبح فلم تثبت لها الملك الا بعد ولو ذبح اضحية غيره بغير
امره عن نفسه فان ضمنه المالك قيمتها يجوز عن الذبح دون المالك لانه ظهر ان الاراقة
وصلت على ملكه وان اخذها اجزات المالك عن الاضحية لانه قد نواها فلا يضره ذبحها
بامرها على ما بينا ه والله اعلم هذا كتاب فى بيان احكام الكراهة هى ضد
الزيادة فى اللغة وانما لقبه بباب الكراهية وان كان فيه غير مكروه لان بيان المكروه اهم
لوجود الاحتراز عنه ولقبه القدورى بالحظر والاباحة وهو حسن لان الحظر المنع والاباحة
الاطلاق وفيه بيان ما اباحه الشرع وما منعه ولقبه بعضهم بالاستحسان لانه ما
حسنه ان ربح وقبحه بعضهم بكتاب الزهد والورع لان كثيرا من مسايل اطلقه الشرع
للزهد والورع تركها المكروه ما يكون تركه اولى فى التحصيل وقيل ما يكون الاولى ان لا
يفعل وهو الى الحرام اقرب عندما التعارض الادلة فيه وتغليب جانب الحرمة فيه ونص
محمد ان كل مكروه حرام لانه لما لم يجد فيه نصا لم يطلق عليه الحرمة الا انه اذا وجد نصا
ثبت القول فى المنصوص بالتحريم او التحليل وفى غير المنصوص يقول فى الحلال باس به وفى
الحرمة كره اولم يقل والحرام هو الممنوع شرعا والحلال هو المطلق بالاذن شرعا هذا
فصل فى بيان احوال الاكل والشرب ما حرم منها وما يباح يكره كره لبن الاتان لانه
متولد واللحم فصار مثله وكذا لبن الخيل يكره كلحمه عند ابى حنيفة ذكره قاضى خان وقدره
بيانه وكذا اكل لحم الابل والبقر الجلالة وشرب لبنها وفى المنتقى انما تكره الجلالة اذا تغيرت
وتنتت فوجدت منها رايحة منتنة فان حبست فى مكان طاهر وعلفت حلت وكان ابو حنيفة

يوقت بحبسها تحبس حتى تطيب ويذهب نتنها كذا في التتمة وكذا مقدر في الابل بار
يوما وفي البقر بعشرين وفي الشاة بعشرة وفي الدجاجة بثلاثة ايام ولو رضع جدي
الخنزير فهو كالجلالة وفي فتاوى اللولوالجي ان حدثا عدا ملبن الخنزير فلا باس باكله اذا
لم يتغير لحمه وما عدى صار مستهلكا لم يبق اثره وعلى هذا يقول لا باس باكل الدجاجة التي
تخلط بالعذرة غيرها لانه لم يغير لحمه والذي يروى انه يحبس الدجاجة ثلاثة ايام فذاك على سبيل
التنزيه ويكره الاكل والشرب والادهان والتطيب في اناء ذهب وفضة للرجل والمراة
لما روى حذيفة رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تلبسوا الحرير ولا
الديباج ولا تشربوا في اناء الذهب والفضة ولا تاكلوا في صحافها فانها لهم في الدنيا ولكم
الاخرة رواه البخاري ومسلم فاذا ثبت ذلك في الاكل والشرب فكذا في التطيب وغيره لانه
مثله ويستوي الرجال والنساء لاطلاق الحديث وكذا الاكل بملعقة الذهب والفضة والاكتحال
بمثلها والمراة والمجمرة وما اشبه ذلك وفي الذخيرة الادهان المحرم ان ياخذ اناء الذهب
والفضة ويصب الدهن على الراس واما اذا ادخل يده واخذ الدهن ثم صبه على الراس من
اليد لا يكره لا يكره الاكل والشرب والادهان والتطيب من رصاص وزجاج وبلور
وعقيق وما اشبه ذلك فلم يكره جميع ذلك لوقوع التفاخر به قلت لا نسلم ولئن سلمنا فهو
ليست في معنى الذهب والفضة فلم يلحق وبجواز استعمال الاواني من الصفر لما ثبت في الصحيحين
وغيره انه عليه السلام توضا من قدح من صفر وقد جعل الشرب من اناء مفضض اي مزوق بالفضة
والركوب على سرج مفضض والجلوس على كرسي مفضض وبشرط ان يبقى اي يجتنب
موضع الفضة بالفم وقيل باليد والاول اصح وفي الشرب وفي السرج والكرسي موضع الفضة
وكذا الاناء المضبب بالذهب والفضة وكذا الكرسي المضبب بهما وكذا لو جعل ذلك
في نصل السيف والسكين او في قبضتهما ولم يدع في موضعها وكذا اذا جعل في حلق المرآة
وجعل المصحف مذهبا او مفضضا وكذا من اللجام والركاب والمهمز وكذا الثوب اذا كان
فيه كتابة بذهب او فضة وهذا كله عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يكره ذلك كله ومحمد
مضطرب وهذا الخلاف فيما يخلص واما المموه الذي لا يخلص فلا باس به بالاجماع لاستهلاك
فلا عبرة لبقائه واحتج ابو حنيفة لما روى عن انس رضي الله عنه انه قدح النبي صلى الله عليه وسلم
انكسر فاتخذ مكان الشعب سلسلة من فضة رواه البخاري ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة

فلا

ـ ان ريح هذا سهو وان الحل والحرمة في الديانات ولا يقبل قول الكافر في الديانات
ولا يقبل قوله في المعاملات خاصة للضرورة قلت هذا ليس بسهو وهذا المقدار لا يخفى
على مثل المصنف وانما اراد بالحل الحل المضمن وبالحرمة الحرمة الضمنية لانه اراد بهذا الكلام
اصل المسئلة التي ذكرها صاحب الهداية بقوله وان ارسل اجير له مجوسيا او خادما
مشركا فجاء لما قال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله لان الكافر مقبول في
المعاملات لانه خبر صحيح لصدوره عن عقل او دين يعتقد فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة
الى قبوله لكثرة وقوع المعاملات وان كان غير ذلك لا يسعه ان ياكل منه معناه ان كان ذبيحة
غير الكتابي او المسلم لانه لما قبل في الحل اولى ان يقبل في الحرمة ومراد الشيخ رحمه الله وقوله في
الحل والحرمة هو هذا بعني لما قبل قوله في الحل اولى ان يقبل في الحرمة فافهم ويقبل قول المملوك
لو كان عبدا او جارية والصبي في الهدية بان قال هذه هدية اهداها اليك سيدي او
قال الصبي هذه اهداها اليك امي وفي الجامع الصغير اذا اتت الجارية لرجل بعشاء مولاي
بعثه وسعه ان ياخذها لانه لا فرق منها اذا خيرت باهدا المولى غيرها او نفسها وانما
قبل قول هؤلاء فيما لان الهدايا سعث عاده على اذى هؤلاء وكذا يقبل قولهما في الاذن اي
اذن المولى لعبده واذن المولى للصبي لانه لا يمكن استصحاب الشهود على الاذن عن الصبي
في الارض والمبايعة في السوق فلم يقبل قولهما تؤدي الى الحرج ليس كذا يقبل قول الفاسق
في المعاملات كالوكيل في الاذن في التجارة وكل شيء فيه التمام وما لا يدل على النزاع لاجل
الضرورة والاصل فيها ان المعاملات يقبل فيها خبر كل مميز حرا كان او عبدا مسلما كان
او كافرا صغيرا او كبيرا لانها كثيرة واشتراط العدالة فيها تؤدي الى الحرج فيشترط فيه التميز
لان غير المميز لا دليل مع السامع يعمل به سوى الخبر فلو لم يقبل خبره لم امتنع باب المعاملات
وقعوا في حرج عظيم وبابه مفتوح لا يقبل قوله في الديانات لانها لا تكثر وقوعا فلا
حرج في اشتراط العدالة والحاجة الى قبول قول الفاسق لانه متهم وذلك كالاخبار
بنجاسة الماء حتى اذا اخبره عدل انه نجس يتيمم ولا يتوضا واذا اخبره فاسق فتحراى يتحرى
فيه وكذا اذا كان مستورا في الصحيح فان غلب على ظنه انه صادق يتيمم ولا يتوضا ولو اراقه
ثم تيمم كان احوط ولو كان اكثر رايه انه كاذب يتوضا ولا يتيمم ليرجح جانب الكذب والحاصل
فيه ان محل الخبر على انواع الاول خبر الرسول فيما ليس فيه عقوبة فيشترط العدالة لا غير

والثانى خبره فيما فيه عقوبة فهو كالاول عندابى يوسف وهو اختيار الخصاف خلا
للكرخى حيث يشترط فيه التواتر عنده وشرط رمضان من القسم الاول والثالث حقو
العباد فيما فيه الزام ركل وجه فيشترط فيه العاده والعدد ولفظ الشهادة والحرية
حقوق العباد فيما فيه الزام فرجه دون وجه فيشترط فيها احدى شرطى الشهاده اما الع
والعداله عندابى حنيفه خلافا لهما حيث تقبل عندهما خبر كل مميز والخامس الحاملات فيه
فيها خبر كل مميز **ومن دعى الى وليمة** وهى طعام العرس **وثمة** اى هناك **لعب وغنا يقعد**
ويأكل والوليمة هذا اذا حدث اللعب والغنا هناك بعد حضوره ولا يترك ولا يخرج لا
اجابة الدعوة سنة ولا يتركها لمقارنة البدعة فى غيره كصلاة الجنازة لا يتركها لاجل النا
فان قدر على المنع منعهم والا تصبر هذا اذا لم يمكن مقتدى فان كان مقتدى به ولم يق
على منعهم يخرج ولا يقعد لان فى ذلك شين فى الدين وفتح باب الحمية وان كان ذلك
المأيدة فلا يقعد لقوله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين وان علم ان هناك
وغنا قبل ان يحضر فلا يحضرها لانه لا يلزم اجابة الدعوة اذا كان هناك منكر هب
فصل فى بيان احكام **اللبس الحرير حرم للرجل** اى عليه اللام ما تى بمعنى على كما فى
تعالى وان اسأتم فلها الى عليها ولو قد على الرجال كان اصوب **لا يحرم للمرأة لبس الحر**
لما روى ابو موسى الاشعرى رضى الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم احل الذهب والح
للاناث وحرم على ذكورها رواه احمد والنسائى والترمذى وصححه **الا قدر اربعة اصابع** فانه
حلت للرجل لما روى عن عمر رضى الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن لبس الحرير
هكذا ورفع لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم السبابه والوسطى وضمهما رواه البخارى وم
وفى لفظ نهى عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلاثة او اربعة رواه مسلم واحمد والنسا
وحل توسده اى توسد الحرير **وافتراشه** عندابى حنيفه وقالا يكره لما روى عن حذ
انه عليه السلام نهانا ان نشرب فى انيه الذهب والفضه وان ناكل فيها وعن لبس الحرير والد
وان نجلس عليه رواه البخارى وبه قالت الثلاثة ذكر القدورى الخلاف كما ذكرنا و
صاحب المنظومه والمجمع وذكر فى الجامع الصغير الخلاف بين ابى حنيفه ومحمد وذكر ابو
ان ابا يوسف مع ابى حنيفه وله ما روى انه عليه السلام جلس على مرفقة حرير ولان الحرمة ه
اللبس والافتراش ليس بلبس ولذا يباح النوم عليه عنده وجعله سترا وتغليفه على اكر

خلاف

لما لهم وفي نوادر هشام ان محمدا كره تكة الديباج والابريسم وفي الفتاوى الصغرى
ولا بأس بتكة الحرير عند ابي حنيفة وحل ايضا لبس ما اي الذي سداه حرير ولحمته قطن
وان بفتح الحاء المهملة وتشديد الواو وهو اسم دابة ثم سمي المتخذ من ذلك الثوب به
لانهم لبسوا مثل هذا وهذا بالاجماع في الحرب وغيره وعكسه اي عكس المذكور وهو ان يكون لحمته
حريرا وسداه قطنا او خزا او غيرهما حل في الحرب فقط يعني لا يحل في غير الحرب وهو ايضا
بالاجماع لانه أهيب وادفع لقوة السلاح واما لبس الحرير الخالص والمخيز عند ابي حنيفة وعندهما
فلما روى انه عليه السلام رخص لبس الحرير الخالص والديباج في الحرب وله اطلاق النصوص
الواردة في النهي عن لبس الحرير والضرورة اندفعت بالمخلوط الذي لحمته حرير فلا حاجة الى الخا
ولا يتحلى الرجل بالذهب والفضة لما روى انه عليه السلام رأى رجلا يتختم بالذهب فنبذه وقال
يعمد احدكم الى جمرة من نار فيجعلها في يده ولان التحلي للنساء لقوله تعالى أو من ينشأ في الحلية
وهو مثقال لانه عليه السلام كان له خاتم فضة ومنطقة بكسر الميم وسمي بالفارسية كمربند وحلية
سيف وله لان تحققا لمعنى المسرف والفضة اعتبت عن الذهب لانهما من جنس واحد
وفيه اشارة الى ان يقول من الفضة وهو قيد للمذكورين جميعا والافضل لغير السلطان والقاضي ترك
التختم لعدم احتياجه اليه بخلاف السلطان والقاضي وحرم التختم بالحجر والصفر والرصاص
والقزدير ونحو ذلك والذهب لحصول الاستغناء بالفضة وفي الاجناس ولا بأس للرجل
ان يتخذ خاتما من فضة فصه منه او بجعل فصه من جزع او عقيق او فيروزج او ياقوت او زمرد
ولا بأس به ان ينقش عليه اسمه واسم ابيه او ما يدله كقوله رحمه الله او نعم القادر ولا بأس
بالصلاة بالخاتم الشهد في شرح الجامع الصغير فان ختم ينبغي ان يجعل الفص الى باطن الكف
الى ظاهر الكف بخلاف النسوان فانهن يفعلن هكذا ولا بأس بذلك في الاجناس ولبس
الخاتم في خنصره اليسرى ولا بأس في اليمنى ولا في غير خنصره اليسرى فاصابعه وسوى الفقيه ابو الليث
في شرح الجامع الصغير بين اليمين واليسار وهو الحق لاختلاف الروايات عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
في ذلك وحل سمار الذهب يجعل في حق الفص اي في نفسه لانه تابع كالعلم فلا يحل لابسا
وحل شد السن المتحرك بالفضة والذهب عند ابي حنيفة لان المحرم لا يباح الا للضرورة
وهي تندفع بالفضة وقالا يكون بالذهب ايضا لما روى عن عرفجة بن سعد اصيب انفه يوم
الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره النبي صلى الله عليه وسلم ان يتخذ انفا من ذهب وبه قالت
الثلاثة هذا الكلام في السن والمروي في الانف ولا يلزم من عدم الاغناء في الانف عدم الاغناء في

السن على ان يحتمل ان عرفه قد خص به وكره الباس ذهب وحرير صبيا لانه ملحق
حرم الابساس كالخمر لما حرم شرب بها حرم سقيها وكذا الميتة والدم وعنده لا يكره الخرقة
حملها لوضوء ومخاط لعموم ذلك من الناس في عامة البلدان وما راه المومنون حسنا فهو عند
حسن وفي الجامع الصغير يكره حمل الخرقة التي مسح بها العرق لانه بدعة محدثة وتشبه بزي
والاول اصح ولا يكره الرتم وهي الرتمة وهي خيط التذكير يعقد في الاصبع لما روى انه
امر بعض اصحابه بها وتعلق غرض فلا تكره هذا فصل في بيان احكام ال
والمس لا ينظر الرجل الى غير وجه المراة الحرة وغير كفيها لقوله تعالى ولا يبدين الا
منها قال علي وابن عباس رضي الله عنهم ما ظهر منها الكحل والخاتم والمراد به موضعهما وهو الو
والكف وهذا يدل على عدم جواز النظر الى القدم وعن ابي حنيفة انه يجوز لان تغطيته ح
الحرج وعن ابي يوسف انه يباح النظر الى ذراعها لانه يبدو منها عاده وما عدا ما ذ
من الاعضاء لا يجوز له ان ينظر اليه لقوله عليه السلام ونظر الى محاسن امراة اجنبية عن شهو
صب في عينيه الانك يوم القيمة قال الشارح في قوله لا ينظر الى غير وجه الحرة
وكفيها فكون نصا على النظر الى هذين العضوين والى ترك النظر الى شيء سواهما وليس
بمقصود فيها ان يجوز له النظر الى هذين العضوين لانه لا شك انها ملتبسة معنى كلامه لا ينبغ
ان ينظر من اعضاء الحرة الى غير وجهها وكفيها والمقصود نفي جواز النظر الى هذه الاعضا
وليس فيها ما يدل على التنصيص على النظر الى هذه الاعضاء ولا يدل التركيب عليه فافهم و
ينظر من شهوة اراد صاحب الشهوة لا يجوز له النظر الى وجهها اي وجه الحرة مع حر
النظر اليه عند عدم الشهوة الا الحاكم والشاهد فانهما ينظران مطلقا للضرورة ولكن
عليهما قصدا ادا الشهادة والحكم لاقتضاء الشهوة تحرزا عن القبيح بقدر الامكان هذا
الاداء اما وقت التحمل فلا يجوز له ان ينظر اليها مع الشهوة لانه يوجد من شهوة فلا يحل
اليه وينظر الطبيب الى موضع مرضها للضرورة ولكن يستر كل عضو منها سوى موضع المرض
ثم ينظر ويغض بصره عن غيره ذلك الموضع ما استطاع وينبغي له ان لا يعلم امراة ان امكن لا
نظر الجنس اخف ولا ينظر على الوجه الذي ذكرناه وينظر الرجل الى الرجل الا ما بين السرة
الصدر وهي ما بين السرة والركبة وانما لم يبينها هنا اكتفاء ما ذكره في كتاب الصلاة وتنظ
المراة للمراة والرجل اي ينظر الى الرجل ايضا كالرجل للرجل اي كما ينظر الرجل الى الرجل

وجوان النظر الى جميع البدن غير العورة وهذا ان امنت الشهوة والا فان كان في
ها شهوة وفي اكثر رابها تشتهي او شكت ذلك يحب لها ان تغض بصرها بخلاف الرجل عند
الشهوة يجب عليه الا ينظر والفرق ان الشهوة غالبة عليهن وهي كالمتحقق حكما فاذا اشتهى او
ت الشهوة موجودة من الجانبين واذا اشتهت هي ولم يكن الامنها وكانت من جانب واحد والموجود
الجانب اقوى واذا استهت هي وما جاز للرجل ان ينظر الى جارية مسه لانه ليس بعورة بخلاف
المراة فان ذلك مطلقا وينظر الرجل الى فرج امته وزوجته سواء كان بشهوة او بغيرها
له عليه السلم غض نظرك الا عن زوجتك وامتك والاولى ان لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه
ورث النسيان وكان ابن عمر رضي الله عنهما يقول الاولى ان ينظر الى فرج امراته وقت الجماع اي
اع لانه ابلغ في تحصيل معنى اللذة والمراد بالامة التي يحل له وطيها واما اذا كانت لا تحل له كالمشتركة
وسية والمشركة لا يحل له ذلك وينظر ايضا الى وجه محرمه كامه وبنته واخته وعمته وخالته
ل من لا يحل له نكاحها على التابيد بنسب او سبب كالرضاع والمصاهرة وان كان بزنا وينظر
راسها وصدرها وساقها وعضدها والاصل فيه قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا
ولتهن الاية ولم يرد به نفس الزينة لان النظر الى غير الزينة مباح مطلقا ولكن المراد موضع
ينة كالراس موضع التاج والشعر والوجه موضع الكحل والعنق والصدر موضع القلادة
الاذن موضع القرط والعضد موضع الدملوج والساعد موضع السوار والكف موضع
ام والخضاب والساق موضع الخلخال والقدم موضع الخضاب لا ينظر الى ظهرها وبطنها
خذها لانها ليست مواضع الزينة وقد ذكر ان فيحوز له ان ينظر الى ظهر محارمه وبطنها
مس الرجل من محارمه ما يحل النظر اليه لتحقق الحاجة الى ذلك في المسافرة والمخالطة
ان عليه السلم يقبل راس فاطمة رضي الله عنها ويقول احد منهما رائحة الجنة ولا باس بالخلوة بها
اذا امن على نفسها او عليها الشهوة فحينئذ لا يحل لها ولا ينظر اليها ولا يخلو بها وامة
ره محرمه فينظر اليها كما ينظر الى محرمه ويمنع ما يمنع من النظر والبطن خلافا لمحمد بن مقاتل
نه قال ينظر الى ظهرها وبطنها وله اي للرجل مس ذلك اي المذكور من الراس والصدر
الساق والعضد ان اراد الشراء واشتهى يعني ان خاف الشهوة للضرورة وام الولد
مدبرة والمكاتبة كالامة لبقاء الرق فيهن ووجود الحاجة والمستسعاة كالمكاتبة عند ابي
نيفة ولا تعرض الامة اذا بلغت في ازار واحد لوجود الاشتهاء والمراة بالازار ما يستر

وكان ابن عمر يقبل شعر بنته اذا خرجت وكان يقبل شعر امه اذا خرجت

ما بين السرة والركبة لان ظهرها وبطنها عورة فلا يجوز كشفها والتي بلغت حدا لشهوة
كالبالغة لا تعرض في ازار واحد والخصي وهو مقطوع الخصيتين والمجبوب وهو مقطوع
والخصيتين منجب اذا قطع والمخنث في الردى من الافعال كالفحل اي الحكم الفحل فيما ذكر
اما الخصي فلانه يجامع واما المجبوب فلانه ينزل بالسحق ولهذا لوجات امراة بولد ثبت نسبه
واما المخنث فلانه فحل فاسق وقد رخص بعض اصحابنا اختلاط المجبوب مع النساء اذا اجتنب
وكذا المخنث الذي في اعضائه لين وتكسر النسائي الاختلاط والاصح المنع مطلقا وعبدها
المراة كالاجنبي من الرجال حتى لا يجوز لها ان تبدي من زينتها الا ما يجوز لها ان تبديه للاجنبي
ولا يحل له ان ينظر من سيدته الا ما يجوز ان ينظر اليه الاجنبي وقد الشافعي ومالك نظر
كنظر الرجل الى محارمه دفعا للحرج ولنا انه فحل غير زوج ولا محرم والشهوة موجودة ويعزل
الرجل ماءه عن امته عند الجماع بلا اذنها لانه لا حق لها في الوطي ويعزل عن زوجة
باذنها لان لها حقا في الوطي ولو كانت تحته امة غيره فكذلك عندهما وعند ابي حنيفة الامر
الى مولاها هذا فصل في بيان احكام الاستبراء وغيره وهو طلب البراءة مطلقا
وبيان طلب براءة الرحم من ملك امة بشراء او هبة او وصية او ميراث او خلع او كتابة او نحو
حرم وطيها والنظر الى فرجها بشهوة حتى يستبرئ بان يتركها حتى تحيض حيضة وهي
ان كانت من ذوات الحيض او تمضي عليها شهر واحد ان كانت آيسة او الى ان تضع حملها
كانت حاملا لقوله عليه السلام في سبايا اوطاس لا توطأ حامل حتى تضع حملها ولا حائل
حتى تستبرئ بحيضة وهذا مقيد استبرا بسبب احداث الملك والسيد حتى يجب على المشتري
من مال الصبي ومن المراة من المملوك ومن لا يحل له وطيها الاستبراء وكذا اذا كانت المراة ايسة
بكرا لم توطأ لتحقق السبب ولا تعتد بالحيضة التي استبراها في اثنائها ولا بالحيضة التي حاضتها
بعد الشراء او غيره من الاسباب قبل القبض ولا بالولادة حصلت بعد الاسباب قبل القبض
خلافا لابي يوسف وكذا لا يعتد بالحامل قبل الاجارة في بيع المقبوض وان كانت في يد المشتري
وكذا بالحاصل قبل القبض في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها صحيحا او يجيز اذا اشترى نصيب
من جارية مشتركة بينهما لان السبب قدم في ذلك الوقت ويحتسب بالحيضة التي حاضتها
مجوسية او مكاتبة بان كاتبها بعد الشراء اسلمت المجوسية او عجزت المكاتبة ولا يجب الاستبراء
رجعت الامة وردت المخصوصة والمستاجرة او فكت المرهونة لانعدام السبب ولو اقال البيع

البيض لا يجب على البايع الاستبرا وكان ابو حنيفة اولا يقول عليه الاستبرا ثم رجع
والد لا يجب عليه وهو قولهما له اي للرجل امتان اختان قبلهما بشهوة حرم وطي
احدة منهما وحرم دواعيه من القبلة واللمس حتى يحرم فرج الاخرى بملك بان يملك رقبتها
او امتان باي سبب كان من اسباب الملك كالبيع والهبة والصدقة والصلح والخلع والمهر
او نكاح صحيح بان تزوجهما من رجل فاذا زوج احدهما بنكاح فاسد لا تحل له الاخرى لان
بضعها لم يصر حراما بهذا العقد المجرد الا اذا دخل بها الزوج فحينئذ تحل له الاخرى لان فرجها
يصير العدة تجب عليها بالدخول فيحرم على المولى فرجها فلم يصر حراما او عتق بان عتق
احدهما وذلك لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف والمراد به الجمع بينهما وطيا
فان الآية معطوف على المحرمات وطيا وعقدا ولا يعارض لقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم لان
الترجيح للمحرم والدواعي تنزل منزلة الوطي ثم تمليك البعض كتمليك الكل وكذا اعتاق البعض كاعتاق
الكل اما عندهما فظاهر لانه لا يتجزى وكذا عند ابي حنيفة لانه وان كان يتجزى ولكنه يحرم به
الفرج لانه يعتق البعض كما لو كاتب عبده وكاتبه احدهما كاتقاهما ولو رهن احدهما واجرهما
او دبرهما لا تحل الاخرى لان فرجها لا يحرم بهذه الاسباب وكره تقبيل الرجل بان يقبل
الرجل ولده او شيأ منه وكذا ما نقته في النار واحد ذكر الطحاوي ان هذا قولهما وقال
ابو يوسف لا باس بالتقبيل والمعانقة لما روى انس رضي الله عنه ان عليه الصلاة والسلام عانق
جعفرا لما قدم من الحبشة وقبل ما بين عينيه ولهما ما روى انس رضي الله عنه انه قال قلنا
يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ايحني بعضنا لبعض قال لا قلنا ايعانق بعضنا بعضا قال لا
قلنا ايصافح بعضنا بعضا قال نعم وقالوا الخلاف فيما اذا لم يكن عليهما غير الازار واذا كان
عليهما قميص او جبة جاز بالاجماع اشار اليه الشيخ بقوله ولو كان عليه اي على الرجل قميص جاز
قال الامام ابو منصور الماتريدي المكروه من المعانقة ما كان على وجه الشهوة واما على وجه
البر والكرامة فجايز ورخص الشيخ الامام شمس الايمة وبعض المتاخرين تقبيل يد العالم المتورع
على سبيل التبرك وقال سفيان الثوري تقبيل يد العالم ويد السلطان العادل سنة فقام عبد
الله بن المبارك فقبل راسه وما يفعله الجهال من تقبيل يد نفسه اذا لقي غيره فمكروه فلا رخصة فيه
فلت كذلك يجوز تقبيل يد الوالد والشيخ الذي ياخذ منه كالمصافحة اي كما تجوز المصافحة
لانها سنة قديمة متوارثة في البيعة وغير ذلك هذا فصل في بيان احكام البيع الذي

يكره وغيره كره بيع العذره وهي رجيع الادمي لان العاده لم تجر بالانتفاع بها مخلوطه
او تراب غلب عليها بالالقاء في الارض فحينئذ يجوز بيعها والصحيح عن ابي حنيفه ان الانتفاع
الخالصه جايز لا يكره بيع السرقين وهو الروث لانه منتفع به لانه يلقى في الارض لاستكثار
فكان مالا وقد اثبت فيه الجواز لانه يخس الحين فاشبه العذره وبه قال مالك واحمد له ان
للرجل شرا امه زيد قال بكر وكلني زيد ببيعها لانه اخبره بخبر صحيح لا منازعه له فيه وقول الو
مقبول في المعاملات بشرط ان يكون مميزا حتى يحل لها ان يطاها بعد الشرا وكذا اذا قال
شريته هذه الجارية من زيد او وهبني اياها او تصدق بها علي ولا فرق بين ما كان يعلم ا
له او لم يعلم لان العدد على خبره لان الخبر دليل شرعي الا يرى انه تقبل فيما هو اعظم منه وهو
المزوج بان زفت اليه امراه وقالت النسا لهي امراتك حل له وطيها ولو كان المخبر غير ثقه
اذا ادعى الملك او غيره فان كان اكثر راية انه صادق وسعه ان عد اله المخبر في المعامله لا يث
للحاجه على ما بينا وان كان اكثر راية انه كاذب لا يتعرض لشيء من المعامله لا يشترط الحاجه ع
من ذلك وان لم الخبر صاحب اليد لوكاله او انتقال ملك اليه فان كان يعرفها لغيرها لا يث
حتى يعلم ان الملك انتقل اليه وان كان لا يعرف انها للاول وسعه ان يشتريها وان كا
ذو اليد فاسقا لان اليد دليل الملك وان كان الذي في يده عبد او امته لم يقبلها ولم يشتر
حتى يسال وان اخبره ان مولاها اذن له وهو ثقه قبل قوله والا يعتبر فيه اكبر الراى وان
يكن لا يشتريها وان اخبره رجل امراة ان زوجها الغايب مات او طلقها ثلاثا او انا ها
بكتاب منه بطلاق ولا يدري انه كتابه ام لا الا انه في اكبر رايها انه حق بعد ما اخبرت فلا با
بان تعتد ثم تتزوج لان القطع طار فلا منازع وكذا لو قالت لرجل طلقني زوجي وانقضت عد
فلا باس بان يتزوجها وكذلك المطلقة ثلاث اذا قالت انقضت عدتي فلا باس بان يتز
وكذلك المطلقة ثلاث الزوج الاول وكذا لو قالت لجاره كنت جارة فلان فاعتقني حل له
يتزوجها لان القطع طار ولو اخبرها مخبر ان اصل النكاح كان فاسدا او كان الزوج ح
تزوجها مرتدا او اخاها من الرضاع لم يقبل قوله حتى يشهد بذلك رجلان او رجل وامراتان وكذا
اخبره انك تزوجت وهي مرتده او اختك من الرضاع ولم تتزوج باختها ولا اربع سواها حتى يشه
بذلك عدلان وكره لرب الدين اخذ خمر باعه مسلم الذي هو المديون لان بيعه باطل لكون الخم
عين ماله في حقه فبقي الثمن على ملك المشتري فلا يحل لرب الدين اخذه والبايع الذي هو مديونه

فيكره

يكره اذا كان كافرا هو البايع لان البيع صحيح ويملك الثمن فيحل الاخذ منه وعلى هذا اذا مات
ولم يترك ثمن خمر باعها هو لا يحل لورثته ان ياخذوا ذلك لانه كالمغصوب وقيل كسب المخنث
كالمغصوب لم يحل اخذه وعلى هذا قالوا مات رجل وكسبه من بيع الباذق او الظلم او اخذ الرشوة
فورع الورثة ولا ياخذوا منه شيا وهو اولى لهم وردونه على ارباب ان عرفوهم والا تصدقوا
الان سبيل الكسب الخبيث التصدق به اذا تعذر الرد على صاحبه وكره ايضا احتكار قوت
آدمي كالبر ونحوه وقوت البهيمه كالشعير والتبن والقت في بلد يضر باهله اى باهل البلد
به تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع يضيق الامر عليهم فيكره اذا كان يضرهم
لا بان كانت البلدة صغيرة بخلاف ما اذا لم يضر بان كان المصر كبيرا لانه حابس ملكه من
اضرار بغيره وتلقى الجلب على هذا التفصيل وتخصيص الاحتكار بالاقوات وقال ابو يوسف
اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وان كان ثيابا او دراهم او نحو ذلك وعن محمد انه لا احتكار
الثياب ثم الاحتكار انما يكره اذا طالت المدة وقدروها باربعين يوما وقيل بشهر وقيل ضرب
مدة للعافية في الدنيا واما الامر فحاصل وان قصرت المدة لا يكره الاحتكار غلة ضيعته ولا ما
جلبه من بلد آخر لانه خالص حقه فلم يتعلق حق العامة فلا يكون احتكارا الا ترى ان له
ان لا يزرع ولا يجلب فكذا له ان لا يبيع وعن ابي يوسف انه يكره ان يحبس ما جلبه من بلد آخر
اطلاق قوله عليه السلام المحتكر خاطئ وعن محمد ان نقله من موضع يجلب فيه ان المصر في الغالب
لو حبسه بخلاف ما اذا نقله من بلد بعيد لم تجر العادة بالحمل منه الى المصر لانه لم يتعلق به
حقهم ولا يسعر السلطان على الناس لقوله عليه السلام لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض
الباسط الرزاق الا ان يتعدى ارباب الطعام عن القيمة بالتحكم على الناس تعديا فاحشا وعجز
السلطان عن صيانة حقوم الا بالتسعير فلا باس به حينئذ بمشورة اهل الراى والنظر لا يسعر
الا اذا ابوا ان يبيعوه بلا غبن فاحش ضعفا القيمة فاذا فعل ذلك على رجل فتعدى فباعه
باكثر من قوله اجاز القاضي وهذا لا يشكل على قول ابي حنيفة لانه لا يرى الحجر على الحر وكذا عندهما
الا ان يكون الحجر على قوم باعيانهم لانه اذا لم يكن على قوم بعينهم لا يكون حجرا بل يكون فتوى في
ذلك وينبغي للقاضي والسلطان ان لا يجعل بعقوبة اذا رفع اليه هذا الامر بل يامره ان يبيع
بما فضل عن قوته وقوت عياله على اعتبار السعة وينهاه عن الاحتكار ويزجره عنه وان رفع
اليه ثانيا فعل به كذلك وهدده وان رفع اليه ثالثا حبسه وعزره حتى يمتنع عنه ويزول الضرر

عن الناس وان امتنع عن البيع بالكلية قتل لا يبيع عند ابي حنيفة وعندهما يبيع بنا على
لا يرى الحجر على الحر العاقل البالغ وهما يريان انه كما في بيع مال المدين وقد بيعه بالاجناع وا
خاف الامام على مصر الهلاك اخذ الطعام من المحتكر وفرقه فان اوجد وارد واستغل وجاز بيع
العصير لمن يتخذه عصير العنب خمارا اي ممن الذي يعلم ان المعصية لا تقوم بعينه بخلاف بيع السلا
في اهل الفتنة لان المعصية تقوم بعينه وجاز ايضا اجارة بيت ليتخذ المستاجر بيت نار او
معبد المجوس او يتخذ بيعة لليهود او تتخذ كنيسة للنصارى او يباع فيه خمر بالسواد اي بلا
دون الامصار وهذا قيد للكل قيد به لانهم لا يمكنون من اتخاذ المعبد واظهار بيع الخمور والم
في الامصار لظهور شعائر الاسلام بخلاف السواد لان اهله اهل الذمة وله في سواد غيرها فانه شعائر الاسلام غيرها فلا يمكنون فيها في الاصح والذي ذكر
في المتن هو قول ابي حنيفة وعندهما لا ينبغي ان لا يؤخر بيت لشيء من ذلك لانه اعانة على المعصية
وبه قالت الثلاثة وله ان الاجارة على منفعة البيت ولهذا تجب الاجرة بمجرد التسليم ولا معصية
فيه وانما هي بفعل المستاجر وهو مختار فيه فقطع نسبته فصار كبيع الجارية ممن يتخذها
او باتيها في دبرها او بيع الغلام من لوطي وجاز ايضا حمل خمر لذمي عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز
لانه عليه السلام لعن في الخمر عشرة وعد منها حاملها وله الاجارة على الحمل وهو ليس بمعصية
ولا بسبب لها وانما تحصل المعصية بفعل فاعل مختار وليس الشرب من ضرورات الحمل لانه
حملها قد يكون للاراقة وللتخليل فصار كمن استاجر لعصر العنب او قطفه والحديث محمول على
الحمل المقرون بقصد المعصية وعلى هذا الخلاف اذا آجر دابته لينقل عليها الخمر او اجر نفسه
ليرعى له الخنازير لانه طيب له الاجر عند ابي حنيفة وعندهما يكره وجاز ايضا بيع بيوت مكة
لانه ملك لبناءه الا ترى انه لو بنى المستاجر او في الوقت صار البناء ملكا له وجاز له بيعه وكذا
جاز بيع اراضيها اي اراضي بيوت مكة عند ابي حنيفة ومحمد وهو احدى الروايتين عن ابي
حنيفة لان في اثبات الكراهة حجرا على الملاك والدليل ينافي الحجر على الحر العاقل البالغ الكامل
الراي وبه قال الشافعي فيه وبه يفتى وجه رواية الكراهة قوله عليه السلم الا ان مكة حرام لا يباع رباعها
ولا يورث ولان الحرم وقف الخليل وجاز ايضا تعشير المصحف وهو ان يجعل على اية من القراءة
العظيم علامة ونقطه بفتح النون اي نقط المصحف وهو اظهار اعرابه وبه يحصل الدفع
حرا لخصوصا العجمي الذي لا يحفظ القرآن ولا يقدر على القراءة الا بالنقط فكان حسنا وما رواه

ابن مسعود رضي الله عنه انه جردوا القرآن قد لك في زمانهم لانهم كانوا يتقلونه عن النبي عليه السلم
كما انزل وكانت القراءة سهلا عليهم ولا كذلك هذا الزمان وعلى هذا لا باس بكتابة اسم السور
بالمداد الآتي فهو حسن وان كان محدثا فمستحسن فكم من شيء يختلف اختلاف الزمان والمكان وجاز
تحليته اي تحلية المصحف بالذهب والفضة واللازورد ونحوها لان في ذلك تعظيمه
وفي نفس المساجد وتحليتهن اذا كان من غير مال الوقف وعند الثلاثة يكره الكل وقيل وبه
يفتى وجاز ايضا دخول ذمي مسجدا وقال مالك يكره ذلك في كل مسجد وقد اذن فيه يكره في
المسجد الحرام لقوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا وبه قال احمد
خلافا لمالك الى سائر المساجد لعموم العلة وهي النجاسة ولنا ان النبي عليه السلم انزل وفد ثقيف
المسجد وضربت لهم خيمة فيه فقالت الصحابة رضي الله عنهم المشركون نجس فقال عليه السلم ليس على
الارض من نجاستهم شيء وانما نجاستهم على انفسهم والمراد بالمنع المذكور في الاية عن قربانهم المسجد
الحرام منعهم عن الطواف لانهم كانوا يطوفون بالبيت عراة وجاز ايضا عيادته اي عيادة الذمي
اذا مرض بالاجماع لان فيه اظهار محاسن الاسلام واختلف في عيادة المجوسي فقيل لا يعوده
لانه ابعد من الاسلام وقيل يعوده لانه ترغيبه الى الاسلام وتاليفه وكذلك اختلف في عيادة
الفاسق والاصح انه لا باس بها لانه مسلم والعيادة من حقوق المسلم وجاز ايضا خصي البهائم
وخصيت الفرس خصيا وخضاء اذا رعت بيضته لان فيه تطييب لحمه وترك النكاح والشر
لا عند مالك يكره في الخيل وجاز ايضا اثر الحمير على الخيل لانه عليه السلم ركب البغلة واقتناها
ولو لم يجز لما فعله والاثر السنور وهو الوتب وهو كناية عن الفساد وهو الجماع وجاز ايضا
قبول هدية العبد والتاجر واجابة دعوته واستعارة دابته لان ذلك من ضرورات التجار
وقد صح ان سلمان الفارسي رضي الله عنه اهدى الى النبي صلى الله عليه وسلم هدية قبل ان يعتق فقبلها
النبي عليه السلم وكان عليه السلم يجيب دعوة المملوك وكره كسوة العبد التاجر الثوب
اراد قبول هديته اذا كان ثوبا ونحوه لانه تبرع والعبد ليس من اهله ولكن يجوز الشيء القليل
للضرورة استحسانا وكذلك كره هدية المقدس اي الراهب والدنانير لما قلنا وكره ايضا
الدعاء بمقعد العز عن عرشك من العقد وفيه عبارة اخرى مقعد من المقعود تعالى الله عن
ذلك ولا شك في هذا الاستحالة على الله تعالى وكذا الاولى لانه يوهم ان عزه متعلق بالعرش
حادث وما يتعلق به يكون حادثا ضرورة وقال ابو يوسف لا باس لانه عليه السلم دعا به وبه قالت

اللائة وبه اخذ الفقيه ابو الليث كذا يكره ان يقول في دعائه بحق فلان وبحق انبيائك واولي
او بحق البيت او بحق المشعر الحرام لان لا حق للمخلوق على الله تعالى ولو قال لا حرمني الله او بالنا
ان تفعل كذا لا يجب ان ياتي بذلك شرعا وان كان الاولى ان ياتي به وكذا يكره اللعب بالشطرنج
بكسر الشين والنرد والاربعة عشر وهو لعب يستعمله اليهود قاله ابو الليث وذلك لما روي
ان ابن عمر رضي الله عنهما مر بقوم يلعبون الشطرنج فلم يسلم عليهم وقال ما هذه التماثيل التي
لها عاكفون وقال عليه السلام من لعب بالنرد فاما صبغ يده في لحم الخنزير رواه مسلم واحمد وابو دا
وقال الشافعي يباح الشطرنج لتشحيذ الخاطر وتذكية الفهم فيجوز بهذا القصد دون القما
بشرط ان لا يترك الصلاة ولا يتكلم بالفحش ولو لعب به في الطريق او اكثر منه سقطت عدالته
بالاجماع ولم ير ابو حنيفة بالسلم باسا ليشغلهم عما هم فيه بتحقيرهم وكذا يكره كراهة تحريم كل لهو
لقوله كل لعب ابن ادم حرام الا ثلاثة ملاعبة الرجل اهله وتاديبه لفرسه ورميه لقوسه
ولهذا نص صحيح في تحريم الرقص لدى سميه المنصوص الوقت دسماع الطبيب وانما هو سما
فيه انواع الفسق وانواع العذاب في الاخرة وكذا يكره جعل الراية في رقبة العبد وهو هو
من خشب مسمر بمسمار عظيم يجعل في عنقه يمنعه تحريك رقبته وهو معتاد بين الظلمة
وانه حرام لانه عقوبة الكفار فيحرم كالاحراق بالنار وقيل لا باس به في زماننا لانه علامة الا
وقد كثر في هذا الزمان خصوصا في السودان وكانت في زمانهم مكروها حلة الاباق وحل
قيده اي قيد العبد احترازا عن الاباق والتمرد وهو سنة المسلم في الفساد وحلت الحية
للدواء اي وجاز ان ينظر الى ذلك الموضع للضرورة ولا جناح على من يداوي اذا كان يرى
ان الشافي هو الله تعالى دون الدواء لقوله عليه السلم عباد الله تداووا فان الله تعالى لم يضع
داء الا وضع له شفاء او دواء الا داء واحدا قالوا يا رسول الله وما هو قال الهرم رواه الترمذي
وصححه ولا فرق في الحقنة بين الرجل والمراة وانما يحرم ذلك بالاشياء الطاهرة ولا يجوز بالنجس
كالخمر وكاكل تداوى لا بالطاهر لما روي لبن مسعود رضي الله عنه انه عليه السلم قال ان الله
لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم ذكره البخاري وفي النهاية يجوز التداوي بالمحرم كالخمر والبول اذ
اخبره طبيب مسلم ان فيه شفاء ولم تجد غيره في المباح ما يقوم مقامه وحل ايضا رزق الكا
من بيت المال لانه اعد لمصالح المسلمين والقاضي محبوس لمصالحهم والحبس من اسباب النفقة
فكان رزقه فيه كرزق القابلة والزوجة تعطيه ما يكفيه واهله على هذا كانت الصحابة والتابعون

هذا

هذا اذا كان بيت المال حلالا لجمع بحق وان كان حراما بان جمع بباطل لم يحل اخذه لانه
ل الغير فيجب رده على صاحبه ثم ان كان القاضي محتاجا فالافضل له ان ياخذ ويجب وان
ن غنيا فكذلك ياخذ منه كفايته عند بعضهم وهو الاصح لان ماله يضرع بالنفقه الدائمة
هذا اذا اعطوه من غير مشروط ومعاقدة وان كان شرط ومعاقدة لا يحل له اخذه لان
قضاء طاعة فلا يجوز اخذ الاجرة عليه كسائر الطاعات ولو اخذ الرزق في اول السنة ثم
زل قبل مضيها فعل يجب عليه رد حصة ما بقي من السنة وقيل هو على الاختلاف في الزوجة
و حل ايضا سفر الامة وام الولد بلا محرم لان الامة بمنزلة الرجال فيما يرجع الى النظر والمس
ام الولد بقيام الرق فيها وكذا المكاتبة ومعتق البعض عند ابي حنيفة هذا في زماننا
غلبة اهل الصلاح فيه واما في زماننا فلا لغلبة الفساد وحل ايضا شراء الابد اما لا
الصغير منه كالنفقة والكسوة واستيجار الظير ونحو ذلك وبيعه اي بيع ما لا بد منه
يضا للصغير للعم والام والملتقط لو كان الصغير في حجرهم دفعا للضرر عنه وتوجره اي تو
الصغير امه ان كان في حجرها فقط يعني لا توجر العم ولا الملتقط ولا الاخ وهذه رواية
الجامع الصغير وفي رواية الفدوري يجوز ان يوجره الملتقط ويسلمه في صناعه وهو اقرب
نفعا محضا للصغير ولو اجر الصغير نفسه لا يصح لانه منسوب بالضرر الا اذا فرغ من العمل
انه تمحض نفعا بعد الفراغ فيجب المسمى وهو نظير العبد المحجور عليه اذا اجر نفسه وان
بان الصغير فحيدا العم فاجره امه صح لانه من الحفظ وهذا عند ابي يوسف وعند محمد لا يصح هذا

كتاب ٦٩ في بيان احكام احيا الموات الاحيا مصدر احيا والموات على وزن
فعال بالفتح والموت وفي الشرع اي الموات ارض تعذر زرعها لانقطاع الماء عنها او لغلبة
اي لغلبة الماء عليها وهي غير مملوكة لاحد قيد به لانها اذا كانت مملوكة لمسلم او ذمي كان ملكه
باقيا فيها لعدم ما يبطله فلا يكون مواتا فان عرف المالك فهي له وان لم يعرف كانت لقطة فيها
كالام كما يتصرف في جميع اللقطات والاموال الضايعة ولو ظهر المالك بعد ذلك اخذها وضمن
له من زرعها ان نقصت بالزراعة والا فلا شئ عليه بعيدة عن العامر فان كان بحيث لو وقف
انسان في اقصى العامر وصاح باعلا صوته لم يسمع منه فانه مواتا وان كان يسمع فليس بموات
لانه فناء العامر فينتفعون برعي المواشي وطرح الحصايد وهذا قول ابي يوسف وعند محمد
يعتبر حقيقة الانتفاع حتى لا يجوز احيا ما ينتفع به اهل القرية وان كان بعيدا ويجوز احيا

ما لا ينتفعون به وان كان قريبا من العامر وبه قالت الثلاثة ومن احياه اى الموات باذن
الامام ملكه عند ابى حنيفة وقالا لا يملكه من احياه ولا شرط فيه اذن الامام لقوله عليه السلام ليس
لامك طابت لنفس امامه والمراد به المباحات الا ان الماء والحطب الحشيش خصت بالحديث فبقي ما سواه
على الاصل والحديث محمول على اذن يقوم باعيانهم والمراد به اذا كان باذن الامام جمعا بين الحديثين وان
الارض لا يملكها بالتحجير وهو ما من الحجر وهو المنع لانه منع غيره واما وضع الحجر لانهم كانوا يضعون
الاحجار حولها تعظيما للحدود كلا ليشاركهم منها احد ولكنه هو اولى بها فلا تنزع منه الى ثلاث سنين
فاذا لم يعمرها اخذها الامام منه ودفعها الى غيره وان قد رسلاث سنين لقول عمر رضي الله عنه
ليس للمتحجر بعد ثلاث سنين حق هذا مرطريق الديانة واما في الحكم فاذا احياها غيره قبل مضي
ملكها لتحقق سبب الملك منه دون الاول وان حفرها بئرا فهو تحجير وكذا لو حصل الماء في
حولها ولو كربها وضرب عليها السقاه وسقاها نهرا فهو احياء وان فعل احدها ملك التحجير
وان سناها مع حفر الانهار كان احياء وان حوطها وسمنها بحيث تعظم رغبة الناس فيها
وكذا اذا بدرها ولا يجوز احياء ما قرب من العامر لتحقق الضرر بالعامر او تقدير فصار
كالطريق والنهر وعلى هذا قالوا ليس للامام ان يقطع ما لا غنى للعامر عنه كالمحتطب والمسيل الذي
منها الماء والانهار وحريم بئر في موات فله حريمها اى حريم النهر اربعون ذراعا من كل جانب
لقوله عليه السلام من حفر بئرا فله ما حولها اربعون ذراعا ثم قيل الاربعون من الجوانب الاربعة وكل
عشرة اذرع لان ظاهر اللفظ يحتمل الجوانب الاربعة والصحيح ان المراد اربعون ذراعا من كل جانب
المقصود رفع الضرر عنه كيلا يحفر بئرا اخرى بحنبها فيحول على الاول في الثانية فلا يندفع هذا
الضرر بعشرة اذرع من كل جانب ولا فرق في ذلك بين ان يكون البئر للعاطن او الناضح عند
ابي حنيفة وعندهما ان كان للعاطن فاربعون ذراعا وان كان للناضح فحريمها ستون
ذراعا لقوله عليه السلام من حفر بئرا فله حولها اربعون ذراعا من غير فصل فاخذنا بالاقل
لانه المتيقن وعن احمد ثمانون وعشرون ذراعا ولو عاد به خمسون وعند الشافعي ومالك
يعتبر فيه العرف وبئر العاطن التي ينزح منها بالدلو وبئر الناضح التي ينزح منها بالبعير
والدلو ست قبضات وكان ذراع الملك سبع قبضات فكسر منه قبضة وحريم العين خمسمائة
ذراع لقوله عليه الصلاة والسلام حريم العين خمسمائة ذراع من كل جانب خمسمائة من الجوانب
الاربعة وكل جانب مائة وخمسة وعشرون ذراعا والاصح انه خمسمائة ذراع من كل جانب ومن حفر في

يها اى فى حريم البير منع منه لانه صار لصاحب البير فللاول ان يكبس ما حفره الثانى
او اراد ان ياخذه بحفره كان له ذلك لانه الصق بملكه بالحفر ثم اختلفوا فيما يواخذه به قيل ان
به وقيل بضمنه النقصان وليس له ان يكفه الكبس بل يكبسه بنفسه كما اذا هدم حوار
ره كان لصاحبه ان يواخذه بقيمته لا بسا الحدار وهو الصحيح وللقناة وهى مجرى الماء تحت الارض
يم بقدر ما يصلحه ولم يقدر بشئ يمكن ضبط وعن محمد انه بمنزلة البير فى استحقاق
ريم وقيل هذا عندهما وعند ابى حنيفة لا حريم له مالم يظهر على وجه الارض لانها نهر فى
حنيفة فيعتبر النهر وعند ظهور الماء بمنزلة عين فواره فيقدر حريمها بحسابه ذراع
ريم شجر يغرس فيها الارض الموات حمة ادرع حتى لا يملك غيره ان يغرس شجرا فى حريمه
ما اى والذى عدل عنه الفوات اى انكشف عنه ولم يحتمل عوده اى عود الفوات اليه
ى الذى عدل عنه فهو موات اى فى حكم الموات لانه ليس فى ملك احد وجاز احياؤه اذا
يكن حريما لعامر وان احتمل عوده اليه لا يكون فى حكم الموات لتعليق حق العامة به على
تقدير رجوع الماء اليه لان الماء حقهم لحاجتهم اليه وحريم النهر فى ملك الغير عند ابى حنيفة
قالا له الحريم والجانبين بقدر القاء الطين ونحوه وبه كانت الفتوى وقيل هذا بالاتفاق وهو
قول المحققين فراجعنا ما ذكره فى المحيط وفى رواية بقدر نصف عرض النهر من كل جانب لانه
قد لا يمكنه القاء التراب من الجانبين الى حافتة لان المعتبر الحاجة الى ذلك فقل التراب الحاجة
فيكتفى بما ذكرنا وقدر محمد كل عرض النهر من كل جانب لانه قد لا يمكنه القاء التراب من الجانبين فيحتاج
الى القاية فى احدهما فيقدر فى كل طرف بسطر النهر والخوض على هذا الخلاف وان تنازعا فى الحريم
صاحب الارض وصاحب النهر وكل منهما يقول حريم النهر ملكى كان ذلك لصاحب الارض عنده
لان الظاهر يشهد له وعندهما لما كان لصاحب النهر حريم كان الظاهر شاهدا له فكان القول
قوله وفى كشف الغوامض الاختلاف بين ابى حنيفة وصاحبيه فيما كبر لا يحتاج فيه الى الكرى فى
كل حين اما الانهار الصغار يحتاج فيها الى الكرى فى كل وقت فلها حريم بالاتفاق هذه مسايل
الشرب بكسر الشين هو نصيب من الماء قال الله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم اى نصيب
الانهار العظيمة كدجلة والفرات وسيحون وجيحون والنيل غير مملوك لانه ليس لاحد فيها يد على
الخصوص لان نهرا لما يمنع فهر غيره فلا يكون محرزا والملك لا احراز واذا لم يكن محرزا لم يكن مملوكا
لاحد كان لكل احد من الناس ان يسقى ارضه وبوضائه ويشرب به اى يشرب منه وينصب الدولاب

مسايل الشرب

عليه وكرى اى يحفر منها اى فروعه لانهار نهرا هذا كله اذا لم يضر بالعامة لان الانتفاع بالمباح لا يجوز الا اذا كان لا يضر باحد كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء وفى الانهار المملوكة والابار و لكل احد فى الناس شربه وسقى دابته لا يسقى ارضه لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون شركاء فى ثلث فى الماء والكلاء والنار رواه احمد وابو داود واخرون والمراد بالماء ما ليس محرزا والمراد بالكلاء الذى نبت بنفسه فى غير ان ينبته احد وفى غير ان يزرعه ويسقيه فيملكه وفى قطعه واحرازه وان كان فى ارض غيره والمراد بالنار الاستضاءة بضوئها والاصطلاء بها والاقتداح من هبوبها وليس لصاحبها ان يمنع فى ذلك ان كانت فى الصحراء بخلاف ما لو اراد غيره ان ياخذ الجمر الى ملكه ويتضرر بذلك فكان له منعه واما ليسقى ارضه لان فى اباحة ذلك ابطال حق صاحبه اذ لا نهاية لذلك فتذهب به منفعته ملحقه بذلك ضرر ولا كذلك سقى دابته واذا اخيف تخرق النهر لكثرة البقوق من المقر وهو الشق اراد ان لصاحب النهر اذا اخاف على النهر فرسه الدواب بان تكسر ضفته او يشق الى موضع آخر فحينئذ يمنع لان له الحق على الخصوص واثبات له حق الشرب لغيره للضرورة فلا معنى لاثباته على وجه يتضرر به صاحبه لادائه تبطل منفعته والماء المحرز فى الكوز والحب بضم الحاء المهملة وتشديد الباء وهى الخابية لا يشتغ به الا باذن صاحبه لانه ملكه بالاحراز فكان احق به كالصيد اذا اخذه لكن فيه شبهة الشركة الظاهر ما روينا فيعمل فيما يسقط بالشبهات حتى لو سرقه من موضع تحرز فيه الماء وهو يضا بالقطع يده ولو منعه الماء وهو يخاف على نفسه ودابته العطش كان له ان يقاتله بالسلاح لان عرضى لسرع وان كان محرزا فى الاناء ان يقاتله بالسلاح وله ان يقاتله بلا سلاح اذا كان فيه فضل عن صاحبه وفى الكامل قيل فى اليد ونحوها الاولى ان يقاتله بغير السلاح وكرى نهر ان حفر وهو مبتدا وقوله مملوك بالجر صفة نهر وقوله من بيت المال خبر المبتدا لانه ذلك لمصالح العامة وبيت المال معدلها فكان مونة الكرى منه وان لم يكن فيه اى فى بيت المال شئ يجبر الناس عليه لان فى تركه ضررا عظيما على الناس وقل ما يتفق العوام على المصالح باختيارهم فجبر الامام عليه وكرى ما اى الذى كرى النهر الذى وهو مملوك يجب على اهله لان منفعته لهم على الخصوص فتكون مونته عليهم لان الغرم بالغنم ويجبر الابى اى الممتنع منهم على كريه لما ذكرنا وقيل ان كان خاصا لا يجبر والفاصل بين الخاص والعام ان ما يستحق به الشفعة خاص وما لا يستحق به عام ومونة كرى النهر المشترك عليهم اى على اهل النهر الكائنين

مطلب المسلمون شركاء فى ثلث فى الماء والكلاء والنار

اعلا اى من اعلا النهر عند الى حنيفة حتى اذا حاوز ارض رجل منهم يسقط حقه الكرى
فالكرى مر اوله آخره على الشركا الا ان الاعلا محتاج الى ماوراء ارضه ليسيل ما فضل عن ارضه
فيلا يعرف ارضه وله ان لحاجة الى سقى الارض ولم يبق له حاجة فلا يجب له حق تسييل ما سطح على
سطح جاره لانه يلزم منه بقاء ذلك الموضع باعتبار تسليل الماء ثم فرع الشيخ على ما سبق
بقوله فان جاوز الكرى ارض رجل منهم برى الرجل من الكرى لما ذكرنا والكرى على اهل
الشفه مع الشركا لان الشركة فى ذلك عامة فلم يكن عليهم قطع الكرى والشفه واحد الشفاه
اصله شفه سقطت الياء واهل السنه هم الذين لهم حق الشرب لشفاههم وسقى دوابهم و
الاولى دون سقى الارض نهر كان بين قوم اختصموا فى الشرب فهو اى الشرب بينهم على اراضهم
ان المقصود من الشرب سقى الاراضى والحاجة الى ذلك تختلف بقلة الاراضى وكثرتها والظاهر
ان حق كل نهر فى الشرب بقدر ارضه وبقدر حاجة بخلاف الطريق اذا اختلف فيه الشركا حيث
يستوون فى ملك رقبة الطريق ولا يعتبر فى ذلك سعة الدار وضيقها لان المقصود فيه الاستطراق
وهو لا يختلف باختلاف الدار ولنا ان احدهم ان يسكر المسنى على الاسفل ولكنه ليشرب بحصته فان
تراضوا على ان الاعلا يسكره حتى يشرب بحصته او اصطلحا على ان يسكر كل منهم فى نوبته
جاز ولكن امكنه ان يسكر بلوح او باب فليس له ان يسكر بالطين والتراب لان النهر ينكبس به
فيه اضرار بالشركا الا ان يتراضوا على ذلك ولم يحبس باللوح فبالتراب وسكر النهر حبسه فى خد
دخيل السكر بكسر السين ما يسكن به الماء وليس لاحدهم اى لاحد الشركا فى النهر ان يشق منه
اى فى النهر نهرا او ينصب عليه رحى او ينصب عليه دالية وهى الناعورة وقيل هى جذع
طويل مركب مداو الارو فى راسه عرفه كبيره تسقى بها او ينصب عليه جسرا او يوسع فم النهر لان
ذلك كسر صفه النهر المشترك وشغل الملك المشترى بالبنا الا ان يكون الرحا لا يضر بالنهر ولا بالماء
ويكون موضعها فى ارض صاحبها فيجوز والدالية والساقية مثل الرحا والقنطرة مثل الجسر والفرق
بينهما ان الجسر اسم لما يوضع ويرفع فما كان من الالواح والخشب والقنطرة وما يتخذ من الآجر
والحجر يكون موضوعا ولا يرفع هكذا قالوا رح قلت الجسر اهم من القنطرة لانه يكون من الخشب والتراب
ايضا والقنطرة تكون من الحجر ونحوه ولا يلزم الرفع فى الجسر خصوصا اذا عمل من التراب او يقسم الايام
والحال انه قد وقعت القسمة بكسر الكاف ويجوز فتحه المرو القصر وهو جمع كوة بالفتح والنصب
لان القديم يترك على حاله الظهور الحق فيه ولو كان لكل واحد منهم كسوة مسماه فى نهر خاص لم يكن

نهر كان بين قوم اختصموا فى الشرب فهو بينهم على اراضيهم

جواز سكر النهر

بالكوى

لواحد منهم ان يسد كوه وان كان لا يضر باحد لان الشرب خاصة بخلاف ما اذا كان في النهر اعظم
لان لكل واحد منهم ان يشق نهرا منه ابتداء فكان الكوى بالطريق الاولى ويسوق شربه الى ارضه
اخرى ليس لها اى ليس للارض الاخرى فيه اى في النهر لانه اذا فعل ذلك يخشى ان يدعى حق الشرب
لها من هذا النهر مع الاولى اذا تقادم العهد قوله بلا رضا هم يتعلق بالجميع اى بلا رضى الشركاء
ويورث الشهر الكوى لانه حق مالى فيجرى فيه الارث ويوصى بالانتفاع بعينه لان جهالة
الموصى به لا تمنع الوصية بها لانها مبنية على وسع العقود حتى جازت للمعدوم ولا يباع المشرب
ولا يوهب ولا يتصدق به للجهالة الفاحشة وعدم تصور القبض ولا يصلح مهرا ويجب مهر المثل ولا بد
في الخلع حتى ترد ما قبضت من المهر ولا بد لا في الصلح عن دعوى المال ولا في القصاص وتستحق بها
الدية ولو ملأ ارضه ما فنزت ارض جاره بسبب ذلك او غرقت ارض جاره لم يضمن لانه سبب
وليس بمتعد فيه ولا يضمن لان شرط وجوب الضمان في التسبب التعدى الا ترى من حفر بئرا
في ارضه لا يضمن ما عطب فيها وان حفر في الطريق يضمن فبقى هذا اذا سقى ارضا سقيا معتادا
بان سقاها قدر ما يحتمله عادة اما اذا سقاها سقيا لا يحتمله ارضه فيضمن وهو نظير ما لو اوقد
نارا في داره فاحترق دار جاره فانه اذا كان اوقد مثل العادة لا يضمن وان كان بخلاف ذلك فانه
يضمن والله اعلم هذا كتاب في بيان احكام الاشربة وهو جمع شراب
وهو اسم لكل ما يشرب من المايعات وفي اصطلاح الفقها الشراب ما يسكر من الاشربة والمحرم
منه اى من الاشربة اربعة انواع الاول الخمر وهي اى الخمر التي بكسر النون وتشديد الياء
من ماء العنب اذا غلا من غلى يغلى عليا وغليانا واشتد وقذف اى رمى بالزبد وهو الرغوة
هذا ما اتفاق اهل اللغة وقال بعضهم كل مسكر خمر لما روى عن عمر رضى الله عنه انه على المنبر قال
كل مسكر خمر وكل مسكر حرام رواه مسلم واحتجوا بما روى عن النعمان بن بشير رضى الله عنه قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان من الحنطة خمرا وان من الشعير خمرا ومن الزبيب خمرا ومن التمر خمرا ومن العسل خمرا
رواه ابو داود والترمذى وغيرهما قلنا الخمر حقيقة ما ذكرناه وغيره كل واحد له اسم مثل المثلث
والباذق والطلا والمنصف والسكر ونحوها واطلاق الخمر عليه مجاز وعليه يحمل الحديث ثم اشتراط
القذف وما قالت الثلاثة قوله ان احكام الخمر مقطوع بها ثبت بالشبهة فاذا قذف بالزبد زالت شبهة
الغليان والنشة شرط بالاجماع وهل يوجد في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد وفي وجوب الحد على
الشارب بقذف الزبد احتياطا وحرم قليلها اى قليل الخمر وكثيرها بالاجماع حتى ان وجوب الحد

متعلق

تعلق بنفس الشرب لانه قليله يدعو الى كثيره بخلاف سائر المشروب والنوع الثاني الطلا
كسر الطاء وهو العصير اذا طبخ حتى ذهب اقل من ثلثيه وقيل اذا ذهب ثلثه فهو الطلا
اذا ذهب نصفه فهو المنصف وان طبخ ادنى طبخة فهو البادق والكل حرام اذا غلا واشتد
قذف بالزبد على الاختلاف السابق في القذف بالزبد وجه الحرمة انه رقيق مطرب يجتمع عليه الشراق
يحرم شربه دفعا للفساد الناشئ من شربه وفي المحيط الطلا اسم للمثلث وهو ما اذا طبخ فذهب
العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حتى صار مسكرا وهو الصواب لما روى ان كبار الصحابة رضي
الله عنهم كانوا يشربون من الطلا ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه على ما يجيء وانما سمي طلا لانه
رضي الله عنه ما اشبه هذا بطلا البعير وهو القطران الذي يطلى به البعير اذا كان به جرب ودبر
في الهداية مثلما ذكر الشيخ وسمي البادق ايضا وقال انه مباح وهو قول بعض المتقدمين لانه مشروب
طيب وليس بخمر ولنا انه كالخمر لانه رقيق يلذ فمطرب يدعو قليله الى كثيره وهذا يجمع عليه الفساد
والنوع الثالث السكر بفتحتين وهو الذي من ماء الرطب فاشتقاقه من سكرة الريح اذا سكنت وانما يحرم
اذا اشتد وقذف بالزبد قيل حلال وقال شريك بن عبد الله انه مباح وان قذف بالزبد لعموم
قوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا امتن علينا به والامتنان لا يتحقق بالمحرم ولنا ما روينا
وقبل الصحابة رضي الله عنهم والاية محمولة على الابتداء حين كانت الاشربة مباحة والنوع الرابع نقيع
الزبيب وهي التي من ماء الزبيب لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام كان ينتبذ له من
الزبيب فيشربه اليوم وبعد الغد الى الليلة الثالثة ثم يامر به فيسقى الخدم رواه مسلم وان بقي شيء اهراقه
او امره فاهراقه ويشترط حرمته ان يقذف بالزبد بعد الغليان ويتاتى فيه خلاف الاوزاعي كما
في البادق والوجه ما بينا والكل اي الاشربة الثلاثة وهي الطلا والسكر ونقيع الزبيب حرام اذا غلا
واشتد اذا لم يغل ولم يشتد لا يحرم وحرمتها اي حرمة هذه الاشربة الثلاثة دون حرمة الخمر
كذا بخلاف الخمر محرم
لان حرمة الخمر قطعية وحرمة هذه باجتهاد كذلك فلا يكفر مستحلها فان مستحلها يكفر لما ذكرنا
ولا يجب الحد بشرب هذه الثلاثة ما لم يسكر منها وبخاستها خفيفة في رواية وغليظة في اخرى
ويجوز بيعها عند ابي حنيفة ويضمن باتلاف القيمة ولا يحرم بيعها ولا يضمن متلفها وبه قالت
الثلاثة والحلال منها اي من الاشربة اربعة انواع الاول نبيذ التمر والزبيب اذا طبخ ادنى طبخه
فهو حلال شربه وان اشتد اذا لم يسكر منه ما لم يسكر بلا لهو ولا طرب لما روى ابو قتادة انه
عليه السلام قال لا تنبذوا الزهو والرطب جميعا ولكن نبذوا كل واحد منهما على حدته رواه مسلم

والبخاري لان غير المطبوخ منه حرام باجماع الصحابة رضي الله عنهم اجمعين وكذا ما روى عن
رضي الله عنه ان الخمر حرمت والخمر يومئذ البسر والتمر رواه البخاري ومسلم فالمراد به غير المطبوخ
حكمه حكم الخمر فانما اطلق عليه اسم الخمر وقد ورد في حرمة المتخذ من التمر احاديث كلها صحاح فاد
على النهر والمحلل على المطبوخ فقد حصل التوفيق بين الادلة واندفع التعارض والنوع الثاني
الخليطان من الزبيب والتمر لما روى عن عائشة رضي الله عنها انها قالت ينبذ لرسول الله صلى الله عليه
في سقاء فيأخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب فيطرحها فيه ثم يصب عليه الماء فينبذ غدوة فيشر
عشيه فيشربه غدوة رواه ابن ماجه عن ابن عباس قال سقاني من عمر مما شربه ما كنت اهتدي اهيه
فقعدت اليه من الغد فاخبرته بذلك فقال ما زدناك على عجوة وزبيب وهو محمول على المطبوخ لان
المروي عنه حرمة نقيع الزبيب التي منه والنوع الثالث نبيذ العسل والتين ونبيذ البر والشعير
والذرة وهو حلال سوى طبخ او لا اولم يطبخ لان قليله لا يفضي الى الكثير كيف ما كان لقوله
عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة رواه مسلم واحمد وآخرون حصر المحرم بهما والمراد
بيان الحكم اي حكمها واحد منهما اسمي خمرا حقيقة والنوع الرابع المثلث العنبي وهو ما طبخ من
العنب حتى يذهب ثلثاه ويبقى الثلث لما روى عن ابي موسى رضي الله عنه ان كان يشرب من الطلاء
ما ذهب ثلثاه وبقي الثلث رواه النسائي وله مثله عن ابي الدرداء وقال البخاري وابن عمر وابو عبيدة
وسعد رضي الله عنهم شرب الطلاء على الثلث وشرب البراء ابو جحيفة على النصف وقال ابو
وسئل احمد عن شرب الطلاء اذا ذهب ثلثاه وبقي ثلثه قال لا باس به قلت انهم يقولون ا
سكر فقال انه لا يسكر لو كان يسكر لما حمله رضي الله عنه وهذا كله قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد والملاذة كل ما اسكر كثيره فقليله حرام من اي نوع كان لقوله عليه السلام كل مسكر خمر وكل مسكر حرام
رواه مسلم في رواية لعمر وعن ابن عمر انه عليه السلام قال ما اسكر كثيره فقليله حرام رواه احمد وابن ماجه
والدارقطني وصححه والفتوى على قول محمد وهذا الاختلاف فيما اذا قصد به التقوي دون الملهين واذ
قصد به التلهي فهو حرام بالاجماع فان كان مباحا عندهما فلا يحد شاربه وان سكر منه ولا يقع طلا
السكران منه بمنزلة المنايم وذاهب العقل بالبنج ولبن الرماك وعن محمد يحد اذا سكر منه ويقع
طلاقه اذ اطلق امرانه وهو سكران منه كما في المحيط وعند ابي حنيفة المتخذ من لبن الرماك لا يحل اعتبارا
بلحمه اذ هو متولد والاصح انه يحل عنده على ما ذكره صاحب الهداية لان كراهية لحمه لاحترامه فلا يتعدى
الى لبنه وحد الانتباذ اي اتخاذ النبيذ في الدباء وهي القرعة والحنتم بفتح الحاء المهملة وسكون

ون وفتح التا المشناه فروق وهي الجرار الخمر وقيل الخضر كانت تحمل الى المدينه فيها الخمر والمزفت
و الاناء المطلي جوفها بالزفت بكسر الزاي اى القير والتقير هو اصل حشبه ينقر جوفها لقوله
ه السلم كنت نهيتكم عن الاشربه في ظروف الادم فاشربوا في كل وعاء غير ان لا تشربوا مسكرا رواه
لم واخرون وحل ايضا خل الخمر سوا خللت بالقاء شئ فيها كالملح ونحوه او تخللت
نفسها من غير علاج وقال الشافعي ان تخللت لا تحل قولا واحدا وان تخللت بالنقل من الظل الى
مس او بالعكس او بابعاد النار بالقرب منه ففيه قولان لما روى عن انس رضى الله عنه انه عليه السلم
سئل عن الخمر يتخذ خلا فقال لا رواه مسلم واخرون ولنا قوله تعالى احلت لكم الطيبات وقد
غيرت العين والخل طيب بالطبع فيحل وقوله عليه السلم نعم الادام الخل رواه مسلم وهو مطلق
يتناول جميع صورها والمراد به الذي ان يستعمل الخمر استعمال الخل بان ينتفع بها انتفاعه كالاكل
وغيره فان قلت رواه احمد وابوداود وعن ابي ان ابا طلحة رضى الله عنه سال النبي صلى الله عليه وسلم
عن ايتام ورثوا خمرا فقال اهرقها قلت افلا نجعلها خلا قال لا قلت الروايات فيه مضطربة
في رواية انه عليه السلم قال له خللها فلا يكون حجة ولو ثبت ما قالوا فيحمل على انه كان في ابتدا الاسلام
حين كان النبي عليه السلم بالغ في امر الخمر زجرا لهم وقلعا عن العادة المالوفة الا ترى انه امر بكسر الدنان
وان لم يكن شرعا فكذا هذا الى انتهار اخبار احاديث وردت على مخالفة الكتاب فلا يقبل وكره
شرب دردي الخمر وهو ما يبقى في اسفله لان فيه اجزا الخمر وكان حراما بحسابه والانتفاع بنجاسة
حرام وكذا يكره الامتشاط اى بدردي الخمر لما ذكرنا ولا يجد شاربه اي شارب الدردي بلا سكر
وقال الشافعي يجد شاربه لان الحد يجب بشرب قطرة من الخمر وفي الدردي قطرات منها وبه قال مالك
احمد والاصح ما قلنا انه لا يجد الا بالسكر لان الغالب غير الخمر فيتعلق الحد بالسكر هذا كتاب
بيان احكام الصيد الصيد مصدر من صاد يصيد اشار اليه بقوله وهو الاصطياد ويطلق
على المفعول يقال صيد الاسرای بصيوده ويطلق على كل حيوان متوحش يمتنع عن الاد ابحاجه
قوابه ماكول وغير ماكول ويحل الاصطياد بالكلب المعلم والفهد والبازي وسائر الجوارح المعلمة
الشاهين والباشق والعقاب والصقر وفي الجامع الصغير وكل شئ علمته من ذي ناب فرالسباع وذي
قلب من الطير فلا باس بصيده ولا خير فيما سوى ذلك الا ان لا يدرك ذكوته فيذكيه وعن ابي يوسف انه
استثنى من ذلك الاسد والدب لانهما لا يعلمان لغيرهما لعلوهمته والدب لخساسته وذكر بعضهم الذيب
بدل الدب وكذا في المحيط والحق بعضهم الحداه بهما لخساسها واما الخنزير المستثنى بلا خلاف لانه نجس العين

فلا يجوز الانتفاع به **ولا بد في التعليم** لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح **وذا في التعليم يكون بتركه الأ**
ثلاثا اى بثلاث مرات **في الكلب** عندابي يوسف ومحمد لانه ترك العاده والثلاث مدة ضر
كذلك كمدة الخيار ونحوها وهو مروى عن ابي حنيفه وعند مفوض الى راى المعلم لانه يختلف با
الاشخاص والاحوال فيفوض اليه وعندهما في تعليم الكلب بالعرف وعند مالك بالانزجا
و التعليم بالرجوع اى برجوع الجارح من الصيود **اذا دعوته** لان اهل الصنعه يعدون ذلك تعليم
وقوله **في البازي** بيان لقوله وبالرجوع لان قلنا ان الالف واللام فيه بدل من المضاف اليه و
الجارح فيكون قوله في البازي بيان للجارح ولاعياد الضمير في البازي لان المعنى يكون اذا دعا
البازي وهذا ساقط بل المقدر ما ذكرناه **وفي التسمية** عطف على قوله من التعليم اي ولابد من
التسميه **عند الارسال** اى ارسال الجارح او السهم لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عل
واذا نسي التسميه عند الارسال فلا باس وقد بيناه **ولا بد والجرح** اى موضع الجراح
وعن ابي حنيفه وابي يوسف انه لا يشترط وهو قول الشعبي لقوله تعالى فكلوا مما امسكن
مطلقا من غير قيد بالجرح فمن شرط فقد زاد على النص قلنا اذا لم يجرح فقد صار موقوذ
وهي محرمة بالنص وما تلى مطلقا فيحمل على المقيد بالاتفاق او اقتصر **فان اكل منه** اى من الصيد
البازي اكل لان تعليمه ليس بترك الاكل وهذا بالاجماع الاعند الشافعي في الجديد لا يوكل **وان
او الفهد لا** يوكل مطلقا عندنا سواء كان نادرا او معتادا وللشافعي قولان فيما اذا اكل نادرا
قول يحرم وفي قول يحل وبه قال مالك ولو اعتاد الاكل حرم ما طهرت عادته فيه وهل يحرم ما
منه قبل الذي ظهرت عادته فيه وجهان والاصح ما قلنا لقوله عليه السلام اذا ارسلت كلابك
وذكرت اسم الله فكل مما امسكن عليك الا ان ياكل الكلب فلا تاكل فاني اخاف ان يكون انما امس
على نفسه رواه البخاري ومسلم ولو صاد الكلب صيودا ولم ياكل منها شيا ثم اكل من صيد بعد ذلك
يوكل الذي اكل منه واما الصيود الذي اخذ من قبل لا يطهر الحرم فيه وما ليس بمحرم بان كان في الحل
بعد ان ثبت الحرمة فيه بالاتفاق وهو محرم في البيت يحرم عند ابي حنيفه خلافا لهما وقيل انما يحرم
الصيود عند ابي حنيفه ان كان العهد قريبا اما اذا تطاول العهد مان تالى عليه شهرا او اكثر وصا
قد قدر ذلك الصيود لا يحرم تلك الصيود في قولهم جميعا وقد استحسن الاصح ان الخلاف في الف
ولو ان صقرا فر من صاحبه ثلث حينا ثم رجع الى صاحبه فارسله فصاد لا يوكل صيده فصار كما
اذا اكل منه ولو شرب الكلب من دمه ولم ياكل من لحمه شيا اكل ولو اتى اليه الصائد فقطع منها فاكلها يو

في لان هذه عادة الصيادين وكذا اذ اخطف الكلب منه واكله لانه لم يأكل منه حتى اذا اخذه صار
ذهب الى تلك البضعة فاكلها يوكل الصيد وان ادركه اى وان ادرك الصائد الصيد حال كونه حيا
كاة اي ذبحه لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالجلد والبازي والسهم كالكلب وان لم يدركه
هات الصيد او خنقه الكلب او لم يجرحه او شاركه اي الكلب المعلم كلب غير معلم او شاركه
كلب مجوسي او شاركه لم يذكر اسم الله عليه حال كونه عمدا حرام الصيد في الوجوه كلها اما الاول
ان ذكاته كانت اختياريه واما اذا وقع في يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه من الحياة قدر ما يكون في
بوح بان يقر بطنه ويخرج ذلك لم يبق الا مضطربا باضطراب المذبوح فحلال بالاجماع قيل هذا
ما وعند ابي حنيفه لا يحل الا ذكاه وان كان فيه حياه فوق ما يكون في المذبوح فذلك في رواية عن ابي
بنيفه والى يوسف وهو قول الشافعي لانه لم تقدر على الحاصل ولا يوكل في ظاهر الرواية لانه قادر حكما
اصل الشافعي تفصيلا آخر وغير ما ذكرنا فقال اذا لم يتمكن من الذبح لثقل الآلة لم يوكل لان التقصير
منه وان كان لضيق الوقت لعدم التقصير واما الثاني فلعدم الحرج والكسر كالخرق واما البقيه
اذا اجتمع المبيح والمحرم فقلبنا جهة الحرمة احتياطا وان ارسل مسلم كلبه فزجر ه اى اغراه
بي فانزجر الكلب حل ما اصطاده لان الزجر عن الارسال لكونه بناء عليه فلا ينفسخ به الارسال
وارسله اى الكلب مجوسي فزجره مسلم فانزجر حرم ما صاده ما ذكرناه وان لم يرسله اى الكلب احد
من مسلم حل استحسانا لانه يحصل ارسالا عند عدم الارسال لان انزجاره عقيب زجره دليل على
انه منه فيجب اعتباره ولو ارسل الكلب المعلم على صيد معين فاخذ غيره وهو على سننه خلافا لمالك
لو ارسل من غير تعيين يحل ما اصاب خلافا لمالك ولو ارسله على صيود بتسميه واحده حالة الارسال
حل الكل حل الجميع بخلاف ما اذا كان على التعاقب وان رمى اى الصيد فسمى وجرح اكل لقوله عليه
السلام لعدي حاتم اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله تعالى عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان يجده قد
وقع في ماء قاتلك لا تدري الماء قتله او سهمك رواه البخاري ومسلم ولا فرق في ذلك بين ان نصيب الرمي نفسه
غير الصيد كما ارسل الكلب واليه الاشارة مطلقا الشيخ حيث لم يعين للرمي ولا للمصاب حتى يدخل تحته
ما سمع حسا فظنه صيدا فرماه فاصاب صيدا غير ما سمع حسه يحل اكله سواء كان المسموع في الاول
كلوا او غير ماكول وعن ابي يوسف انه لو كان حس السبع سوى الخنزير يوكل المصاب وان كان حس الخنزير
يوكل وقال زفر ان كان حس صيد لا يوكل لحمه كالسباع ونحوها لا يوكل المصاب وان تبين ان
المسموع حس ادمي او حيوان اهلي او ظبي ستانس او موثق لا يحل المصاب لان الفعل لم يقع اصطيادا

فلا يقوم مقام الذكوة ولو رمى طيرا واصاب غيره والصيود وغير الطير ولا يدرى اهو
لا يحل المصاب لان الظاهر فيه التوحش بخلاف ما لو رمى الى بعير فاصاب صيدا ولا يدرى اه
ام لا حيث لا يحل المصاب المسموع حينئذ وظنه ادميا فتبين انه صيد حل وان ادركه اى الص
حال كونه حيا ذكوه لما ذكرنا ان القدرة على الاصل تبطل الخلف وان لم يدركه حتى مات الصيد
لما ذكرنا وان وقع سهم بصيد فتحامل اى تحمل على السهم حتى غاب وغاب عنه والحال انه يرى
فى طلبه حل لقوله عليه السلام لابى ثعلبة اذا رميت سهمك فغاب ثلاثة ايام وادركته فكل ما لم
ينتن واعرف وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لا يحل لانه ربما يكون موته بسبب آخر فلا
وجعل قاضى خان فى فتاواه من محاسن شرط حل الصيد ان لا يتوارى عن بصره فقال لانه اذا غاب
عن بصره ربما يكون موت الصيد بسبب قلنا بنائى هذا فافهم وان رمى صيدا فوقع فى نار
او وقع على سطح او جبل ثم تردى اى سقط منه اى من السطح او الجبل الى الارض حرم لقوله تعالى
ولقوله عليه السلم لعدى اذا وقع وقد علمت انه قتله لا اكل رواه البخارى ومسلم وان وقع الصيد على الارض ابتداء
حل لانه لا يمكن الاحتراز عنه فسقط اعتباره كى لا يسد بابه فلو وقع على جدار او سطح او اجزة مو
ولم يتردد حل لان وقوعه على هذه الاشياء كوقوعه على الارض ابتداء بخلاف ما اذا وقع على شجرة او
او آجرة ثم وقع على الارض ورماه وهو على جبل فتردى منه الى الارض او رماه فوقع على ربى منه
او قصبة قائمة او على حرف آجرة حيث يحرم فى المسئلتين لو رمى صيدا فوقع على صخرة فانفلق راسه
او انشق بطنه لم يؤكل لاحتمال موته بسبب آخر وقتله المعراض وهو سهم طويل له اربع قدد
اذا رمى به اعترض والقدد جمع قدة وهو ريش السهم اى الصيد الذى قتله المعراض بعرضه ا
قتله البندقة حرم لما روى انه عليه السلم قال اذا رميت بالمعراض فخرق فكله وان اصابه بعرضه
فلا تاكله رواه البخارى ومسلم والبندقة لا تخرق وان رماه بالسيف او السكين فان اصابه بحده
والا اوان رماه بحجر وان كان ثقيلا لا يؤكل وان كان حسمسا وحده وجرح يحل وان رماه
حديد فلم يضع لا يحل بضعه لانه قتله وقذا وكذا اذا رمى بها فان بان راسه او قطع اوداجه ولو
بعود مثل العصا ونحو لا يحل الا اذا كان له حد فبضع بضعا وان رمى صيدا فقطع عضو
اكل الصيد لا يؤكل العضو وقال الشافعى فى اكلا ان مات الصيد منه لانه مبان بذكوة الام
فيحل كالمبان بذكوة الاختيارية قلنا مالك واحمد فى رواية ولنا قوله عليه السلم ما قطع من بهيمة و
حية فما قطع منها وهى ميتة رواه ابن ماجه وان قطعه اثلاثا والحال ان الاكثر مما يلى الص

هو النصف الموخر اكل كله لان المبان منه حي صوره احكما اذ لا يتوهم سلامته وبقاءه حيا
بعد هذه الجراحه فوقع ذكاه في الحال فحل اكله كما اذا ابين راسه في الذكاه الاختياريه وكذا اذا
قد نصفين بخلاف ما لو قطع يدا او فخذا او رجلا او ثلثه مما يلي القوام او اقل من نصف الراس
بيت يحرم المبان منه لان لا يتوهم بقا الحياة في الباقي وان ضرب عنق شاه فان بان راسها يحل
قطع الاوداج لا يحل وان لم تمت حتى قطع الاوداج حلت وحرم صيد المجوسي والوثني والمرتد
نهم ليسوا من اهل الذكاه الاختياريه فكذا في الاضطراريه وكذا صيد المحرم في حق الاكل وان رمى
سيدا فلم تخنه يعني لم يخرجه عن حيز الامتناع رام اخر فقتله فهو اي الصيد للثاني لقوله
لمه لم الصيد لمن اخذه وحل لان ذكاته ذكوة الاضطرار وهو الجرح اي موضع كان وقد وجد
ن اثخنه الاول بان اخرجه عن حيز الامتناع فللاول اي فالصيد للاول وحرم اكله لانه لما اثخنه
ان قادرا على ذكوة الاختياريه فوجب عليه ذكاته ولم يزكه فصار الثاني قاتلا له فيحرم وضمن الثاني
الاول قيمته اي قيمة الصيد حيا غير ما نقصته جراحته لانه اتلف صيدا مملوكا للغير لانه ملكه
لاحاد فيلزمه ما اتلف وقيمته وقتا بلا فه كانت ناقصه بجراحة الاول فيلزمه ذلك بيانه الثاني
الاول اذا رمى صيدا يساوي عشره فنقصه درهمين ثم رماه الثاني فنقصه درهمين ثم مات
ضمن الثاني ثمانيه ويسقط عنه قيمة درهمان لان ذلك تلف بجرح الاول هذا اذا علم حصول
القتل بالثاني بان كان رمي الاول بحال لم يسلم منه وان كان علم حصوله بهما
وشك في ان القتل حصل برمي الاول او برمي الثاني ضمن الثاني للاول ما نقصته جراحته ونصف ضمن
قيمته مجروحا بجراحتين ونصف قيمته لحما اما الضمان الاول وهو ضمان ما نقصته جراحته
لانه جرح حيوانا مملوكا للغير وقد نقصته فيضمنه واما الثاني وهو ضمان نصف قيمته مجروحا
بجراحتين لان الجراحه الاولى لما كانت تضع الثاني فلا يضمنها والجراحه الثانيه ضمنها مرة وهو ما
ضمنه من النقصان بجراحته اولا فلا تضمنها ثانيا واما الضمان الثالث وهو ضمان نصف قيمة اللحم
فلان رمي الاول صار بحال الذكوة الاختياريه لو رمى الثاني فهذا بالرمي الثاني افسد عليه نصف اللحم
بضمنه ولا يضمن النصف الاخر لانه ضمنه من حيث ضمن نصف قيمته حيا فدخل ضمان اللحم فيه توضيح طريق
ضمان ان الرامي الاول واذا رمى صيدا يساوي عشره مثلا فنقصه درهمين ثم رماه الثاني فنقصه درهمين
ضمن الثاني للاول ما نقصت جراحته وهو درهمان وفي قيمته ستة دراهم فيضمن الثاني ايضا
نصفها وهو ثلاثة وهي نصف قيمته مجروحا بجراحتين ثم اذا مات يضمن النصف الاخر وهو ثلاثة ايضا

لانه فوت عليه اللحم ولا يضمن النصف الآخر فاللحم بعد الموت وان تفوت اللحم موجود بقيته لانه
ذلك النصف حيا فلو ضمنه بعد الموت وبهذا كان يكون الضمان بان يضمن قيمة لحم بعد الموت وهذا
يجوز وحل اصطيادها يوكل لحمه وما لا يوكل لحمه بسبب جلده او شعره او ريشه او لاستدفاع شره
وكل ذلك بشروع الاطلاق قوله تعالى فاصطادوا والله اعلم هذا كتاب في بيان احكام
الرهن وهو في اللغة مطلق الحبس قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة ويطلق الرهن على الراهن
تسمية للمفعول باسم المصدر يقال رهنت الرجل شيا ورهنت عنده وارهنته لغة فيه والجمع رهان
ورهون وفي الشرع هو اي الرهن حبس شئ بحق اي بسبب حق يمكن استيفاؤه
منه اي فرذلك الذي هو رهن واحترز به عن الحدود والقصاص وقوله كالدين توضيح لقوله بحق يمكن
استيفاؤه منه لان الدين هو الحق الممكن استيفاؤه والرهن لعدم تقييده فعلى هذا الاولى
الرهن الا بالدين لان العين لا يمكن استيفاؤه من الرهن فلا يجوز بها اذا كانت مضمونة بنفسها
كالمغصوب والمهر بدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد لان الموجب الاصلي فيها المثل او القيمة
ورد العين مخلص على ما عند الجمهور وهو دين وهذا تصح الكفالة به والابراء عن قيمته ومنه
وجوب الزكاة على رهن في يده في ماله بقدر القيمة ولو كان الواجب هو العين لما ثبت هذه
الاحكام عند البعض وان كان الموجب الاصلي رد العين فرد القيمة مخلصا والاجب الضمان
الا بعد الهلاك لكن يجب عند الهلاك بالقبض السابق وهذا يعتبر قيمته يوم القبض فيكون
رهنا بعد سبب وجوبه فيصح كما في الكفالة بخلاف الاعيان غير المضمونة كالامانات والمضمونة
بغيرها كالمبيع في يد البايع حيث لا يجوز الرهن بها لعدم وجوبها وينعقد اي الرهن بالايجاب
وقبول لانه عقد فاشبه سايرالعقود ووقع في بعض النسخ ولزم بالايجاب وقبول واعترض
الشارح عليه بما وهو اسهو فان الرهن لا يلزم بالايجاب والقبول لانه تبرع كالهبة والصدقة
ولكنه ينعقد بهما ولو اعتمد على النسخة الصحيحة لما نسبه الى السهو ولا اعترض على المصنفين ما يقع
في السنة الجهلة وقال عليهم حمزة عليهم ويتم اي الرهن بقبضه فيلزم به وقال مالك فيلزم بنفس
العقد كالبيع والاجارة ولنا قوله تعالى فرهن مقبوضة علقه بالقبض فلا يتم الا به حال كونه محوزا
اي مجموعا احترز به عن رهن الثمر على رؤس النخل والزرع حال كونه مشاعا احترز به عن رهن
النخل بدون الارض بدون الزرع حال كونه مميزا واحترز به عن الشيوع وهذه الاحوال اما متداخلة
او مترادفة والتخلية وهي ان يخلي بين الراهن والمرتهن و2 البيع نهى المبيع والمشتري فيه اي

الرهن وفي المبسوط قبض لان هذا هو غاية ما يقدر عليه وعن ابي يوسف انه لا يصح في المنقول
الا بالنقل وبه قال احمد قال الشارح والصواب ان التخلية تسليم لانه عبارة عن رفع الموانع
عن القبض وهو فعل المسلم دون التسليم والقبض فعل المسلم قلت اذا كانت التخلية تسليما
لئن ضرورة للحكم بالقبض سواء وجد القبض حقيقة او لا فلا شيء رحمه الله ذكر الغاية التي تنتهي
اليها الحكم لانه هو المقصود وله اي للراهن ان يرجع عن الرهن ما لم يقبضه المرتهن لما ذكرنا
انه تبرع ولا لزوم على المتبرع ما لم يسلم كالهبة والصدقة وفيه خلاف مالك وقد ذكرنا فلو
هلك المرتهن والحال ان قيمته اي قيمة الرهن مثل دينه اي دين المرتهن صار المرتهن مستوفيا
دينه حكما وان كان قيمة الرهن اكثر من دينه فالفضل امانة في يد المرتهن لضمنه ان
كان متعديا وان كان الهلاك من غير تعد فلا ضمان عليه وان كانت قيمته اقل من الدين
صار المرتهن مستوفيا بقدره اي بقدر الرهن ورجع المرتهن على الراهن بالفضل اي بالذي
فضل عن الرهن الهالك مثلا ان كان الدين مائة درهم والرهن ايضا يساوي مائة درهم فهلك
من غير تعد صار المرتهن مستوفيا دينه حكما ولا يبقى له مطالبة بالراهن فان الرهن يساوي
مائة وخمسين درهما مثلا والخمسون امانة في يده فلا تضمن الا بالتعدي وان كان الرهن يساوي
تسعين يكون المرتهن مستوفيا في دينه تسعين درهما ويرجع على الراهن بعشرة دراهم وعند
زفر الرهن كله مضمون بالقيمة حتى اذا كان قيمته اكثر فالدين يجب على المرتهن ضمان الفضل
عنده لان في الرهن كله امانة في يد المرتهن لانسقاط الدين بهلاكه لقوله عليه السلام لا يغلق الرهن
لصاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه رواه الدارقطني قال معناه لا يصير مضمونا بالدين
ومعنى قوله غنمه اي للراهن الزوائد وعليه غرمه اي لو هلك كان الهلاك على الراهن وله قال
محمد وقال ان هلك بامر ظاهر فهو ضمان الراهن وان هلك بامر خفي فهو ضمان المرتهن ولنا
ما روى ان رجلا رهن فرسا فنفق فاختصما الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ذهب حقك وفي رواية
الرهن كما فيه رواه الدارقطني وقد حكم النبي صلى الله عليه وسلم ببطلان الدين عن عمرو وعلى المرتهن
ان عمرو بن عباس رضي الله عنهم انهم قالوا الرهن مضمون فهم وان اختلفوا في كيفية الضمان فقد
اتفقوا على انه مضمون واختلفوا في الزيادة وهو مذهب شريح والشعبي والحسن بن سيرين والحسن
وطاوس وابن المسيب وعروة بن الزبير وحارثة بن زيد والقاسم بن محمد وعبد الرحمن بن ابي بكر
رضي الله عنهم وما رواه ان في اسناد زياد بن سعد ضعيف وما رواه الدارقطني على اثر

حافظ تثقه وذلك امارة طعن عدم فيه وقيل ان قوله لم يعنه وعلة غيره من كلام الراوي فيه
الاحتجاج باجماع الصحابة اولى واسلم لان الحديث الذي احتج به اصحابنا له طرق منها ا
ابن اميه وسعيد بن راشد وهشام ابن زيد وعبد الكريم وغلام خليل واسمه محمد بن احمد بن غا
اتفق الحفاظ على كذبه هو لاء كابن معين والنسائي وابن حبان وابن ابي حاتم وابن عدي والد
والحاصل ان حكم الرهن عندنا صيرورة محبوسا مدينه باثبات يد الاستيفاء عليه وعند ك
تعلق الدين بالعين استيفاء عينه بالبيع وجعله اولى وتقديمه على سائر الغرماء فيخرج ع
الاصلين عدة مسايل كلها مختلف فيها منها ان الراهن ممنوع من الاسترداد للانتفاع
عندنا لانه يفوت موجبه وهو الاحتباس وعند لا يمنع منه لانه ينافي موجبه وهو بعد
البيع ومنها ان حكم الرهن يسري الى الولد عندنا فيحبس مع الاصل وعند لا يسري الى
الولد الحادث بعد الاستيفاء الحقيقي يكون للمستوفي هكذا في الاستيفاء الحكمي ومنها ان
المشاع لا يجوز عندنا لان حكم الرهن هو الحبس الدايم لا يتصور فيه وعند يجوز لامكان
وله اي للمرتهن ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه اي بسبب دينه وان كان الرهن في
لان حقه باق بعد الرهن والرهن لزيادة الصيانة فلا يمتنع به الحبس لانه جزاء الظلم و
للماطله ويومر المرتهن باحضار رهنه اذا طلب المرتهن دينه ليعلم انه باق ويومر الرا
باداء دينه اولا اذا احضر المرتهن الرهن كما في تسليم المبيع والثمن يحضر البايع المبيع
ثم يسلم المشتري الثمن اولا وان طلبه بالدين في غير البلد الذي وقع العقد فيه فان كان الرهن
مالا حمل له ولا مونه فذلك الجواب والا يستوفي دينه ولا يكلف احضار الرهن وان كا
يد المرتهن لا يمكنه الراهن من البيع اي من بيع الرهن حتى يقضيه دينه لان حكم الرهن الحبس ا
الى ان يقضي الدين فلو قضى البعض فله ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي الباقي كما في جمله
المبيع فاذا اوفى الراهن جميع الدين سلم المرتهن الرهن لزوال المانع من التسليم بوصول
المشتري اليه فلو هلك الرهن بعد قضاء الدين قبل تسليم الى الراهن استرد الراهن ما قبه
من الدين لانه تبين بالهلاك انه صار مستوفيا من وقت القبض الباقي وكان الثاني اس
بعد استيفاء فوجب رده لا ينتفع المرتهن بالرهن بحال اي في حين من استخدام في الرقيق
اي من حيث اللبس في الثياب واجارة اي من حيث الاجارة في العقار واعارة اي في حين الا
لان مقتضاها الحبس دون الانتفاع فلا يجوز الا بالتسليط فان فعل كان متعديا وبجب

اي

ای یحفظ المرتهن الرهن بنفسه وزوجته وولده الذی فی عیاله وخادمه الذی فی عیاله کما فی
ودیعة واجیره الخاص وهو الذی استاجره مشاهرة اومسانهة کولده الذی فی عیاله
المعتبر فیه المساکنة والاعبرة بالنفقة حتی لوان المراة دفعته الی زوجها لایضمن وضمن
المرتهن بحفظه ای بحفظ المرتهن بغیرهم ای بغیر المذکورین للتعدی وکذا یضمن بایداعه ای
بایداع الرهن عند احد فیضمن جمیع قیمته کالمغصوب وهل یضمن المودع فهو علی
الخلاف الذی مضی فی تودع المودع وکذا یضمن عند تغریبه ای تعدی المرتهن الرهن وقوله
قیمته منصوب لانه مفعول لقوله وضمن ای ضمن جمیع قیمته کما ذکرنا ان القاضی اذا
قضی بالقیمة فی جنس الدین بالمقیان فقاصها بمجرد القضا اذا کان الدین حالا فلایطالب
کل واحد منهما صاحبه الا بالفضل وان کان مؤجلا یضمن المرتهن قیمته ویکون رهنا
عنده فاذا حل الاجل اخذ بدینه وان قضی بالقیمة من خلاف جنس الدین کان الضمان
رهنا عنده الی ان یقضیه دینه لانه بدل الرهن فاخذ حکمه واجرة بیت حفظ ای حفظ
الرهن واجرة حافظ تجب علی المرتهن واجرة راعیه ای راعی الرهن بان کان حیوانا
نفقة الرهن والخراج علی الراهن
نفقة الرهن والخراج بالرفع عطف علی المضاف ای خراج الارض تجب علی الراهن والاصل
فیه انما تحتاج الیه لمصلحة الرهن بنفسه وبیقینه فهو علی الراهن سواکان الرهن
فصلا اولم یکن مثل النفقة وزمانه ومشربه واجرة الراعی مثله لانه عطف البهایم وکسوة الرقیق
واجرة طبیب ولد الرهن وکری النهر وسقی البستان وتلقیح نخل وجداده والقیام لمصالحه
وکان ماکان یحفظه کرده الی ید الراهن اولرد جزومنه کمداواة الجراح فهو علی
المرتهن مثل اجرة الحافظ واجرة البیت الذی یحفظ فیه وعن ابی یوسف ان اجرة المأوی
علی الراهن بمنزلة النفقة وفی هذا القسم حبل لابق واما العشر فهو مقدم علی حق المرتهن
لتعلقه بالعین ولایبطل الرهن به فی الباقی لان وجوبه لاینافی ملکه بخلاف استحقاق جزء
شایع من الرهن فکان الرهن شایعا فی الابتداء وتبین ان الرهن کان باطلا هذا باب
فی بیان احکام مایجوز ارتهانه ولایرتهان به ومالایجوز فذکر لایجوز رهن المشاع وقد ذکر فی
یجوز ان الشایع قابل للبیع واستیفاء الثمن منه وبه یزول مالک واحمد ولنا ان مالک الحبس
فمصوره و تصور حبس المشاع لاتحقق فلایجوز ولوطرا الشیوع علیه بحکم ابو یوسف
سقام وقالا یفسد وهذا کما لوسلط الراهن بعلا علی بیع المرهون واذن له فیه عند المحل

جميعا وتفرقتا فباع بعضه عند المحل فعنده الرهن صحيح ولا يفسد بطرو الشيوع
رهن الثمر على النخل دون الرهن ولا رهن نخل في ارض دونها اى دون النخل ولا رهن
في ارض دونها اى دون الارض ولا رهن نخل في ارض دونها اى دون الحرث ولا يجوز الرهن
بالامانات كالوديعة والعارية والمضاربة ومال الشركة ليست بمضمونة ولا بالدرك صورته با
شيا وسلم الى المشترى فخاف المشترى فى الاستحقاق فاخذ بالثمن رهنا فهذا باط
والكفالة به جائزة والفرق انه شرع للاستيفاء والاستيفاء الا في الواجب وذلك يحتملها
كالتزام الصوم والصلاة وانما يصح الرهن بدين لانه استيفاء فيتحقق ولو كان الدين موعود
وهو ان يقول ارهنتك هذا بالف لتقرضنى الفا مثلا وقبض الرهن فهلك في يد
قبل ان يقرضه الفا فانه يهلك مضمونا على المرتهن حتى يجب عليه تسليم الالف الى الراهن
لان الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة وعند الثلاثة هذا لا يصح وان لم يسم قدره بان
رهنه على ان يعطيه شيا فهلك في يده يجعل المرتهن الراهن ما شا لانه باهلاك صار مستو
شيا فيكون بيانه اليه بخلاف المقبوض على سوم الشرا حيث يجب على القابض جميع
قيمته لانه مضمون بنفسه كالمبيع الفاسد والمغصوب ولا كذلك الرهن فانه مضمون
بغيره وهو الدين فيكون مقدرا به وروى المعلى عن ابى يوسف انه يجب قيمة الرهن في
الدين الموعود بالغة ما بلغت كالمقبوض على سوم الشرا ويصح ايضا براس مال السلم و
الصرف والسلم فيه وقال زفر لا يجوز بنا على ان ذلك استبدال فانه اذا هلك في
مجلس العقد صار المرتهن مستوفيا واستيفاء غير راس المال فيهما لا يصح ولنا ان المحا
ثابتة من حيث المالية والمضمون في الرهن ماليته لا عينه فيتحقق الاستيفاء من حيث المال
فصار كسائر الديون ثم اشار الى مظهر فائدة جواز الرهن بالاشيا المذكورة بالفا بقو
فان هلك الرهن في مجلس العقد تم الصرف والسلم وصار المرتهن مستوفيا حكما لوجوب القبض
واتحاد الجنس من حيث المالية وعند الثلاثة لا وان افترقا قبل اهلاك بطل الصرف والسلم
لفوات القبض حقيقة وحكما وان كان الرهن بالسلم فيه لا يبطل بالافتراق لانه قبضه لا
يجب في المجلس ثم ان هلك بعد الافتراق صار مستوفيا للسلم فيه كما اذا كان رهنا براس
المال او ببدل الصرف فهلك قبل الافتراق يصير مستوفيا الدين حكما فيتم الصرف والسلم
وللاب ان يرهن بدين على عبد ولا نتصاب عبدا على انه مفعول برهن اى عبدا كائنا لطفل

اى لولد

ى لولد الصغير لانه لا يملك ابداعه وهذا النظر منه فى حق الصبى لانه اذا هلك
ملك مضمونا والوديعة امانة والوصى فى هذا كالاب وعن ابى يوسف وزفر انهما لا يملكان
ذلك لان الرهن ايفاء حكما فلا يملكانه كالايفاء حقيقة ثم اذا اخذ الرهن يصير المرتهن مستوفيا
دينه حكما ويصير الاب والوصى موفيا له وتضمنان ذلك القدر للصغير وذكر الثمرتاشى
ان فيما لو رهن اذا كانت اكثر من الدين تضمن الاب بقدر الدين والوصى بقدر القيمة لان للاب
ان يتبرع بمال الصبى بخلاف الوصى وذكر فى المرجع الشونة بينهما فى الحكم وقالا لا يضمنان
الفضل لانه امانة وهو وديعة عند المرتهن ولهما ولاية الايداع وكذا لو سلطا المرتهن
على البيع لانه توكيل على سعه ومما يملكانه ثم اذا اخذ المرتهن الثمن بيده وجب عليهما مثله
لانهما اوفيا دونه بماله ولو رهن الاب مشاع الصغير فادرك الابن ومات الاب فليس له ان
يسترده حتى يقضى الدين لان تصرف الاب عليه نافذ لازم صح رهن الجوهر اى الذهب
والفضة والمكيل والموزون فان رهنت هذه الاشياء بجنسها وهلكت هلكت بمثلها من الدين
ولا عبرة بالجودة لانها ساقطة الاعتبار عندنا المقابلة بالجنس وهذا عند ابى حنيفة فان
عنده يصير مستوفيا باعتبار الموزون دون القيمة وعندهما يضمن القيمة من خلاف
الجنس فيكون رهنا مكانه وملك المرتهن الهالك بالضمان ورباع عبدا على ان يرهنه المشترى
بالثمن شيئا بعينه فامتنع المشترى لم يجبر عليه وقال زفر يجبر على تسليمه
لاجل الشرط ولنا ان عقد الرهن تبرع ولا جبر على المتبرع وللبائع فسخ البيع لانه وصف
مرغوب فيه مقوات يوجب الخيار الا ان يدفع المشترى الثمن حالا لحصول المقصود من الرهن
الشروط ليحصل بقيمته وان قال المشترى للبائع امسك هذا الثوب حتى اعطيك الثمن وقال
زفر لا يكون رهنا لان الصيغة صيغة الايداع وبه قالت الثلاثة وهو رواية عن ابى يوسف
ولنا ان معنى ما وجد منه معنى الرهن وهو الحبس الى وقت الاعطاء فيحصل رهنا اعتبارا للمعنى
ولو رهن عبدين بالف الرهن احدهما بقضاصا صح بان دفع الى المرتهن حتى يأية فانه لا يأخذ احد
العبدين بل المجموع محبوس بكل الدين كالبيع فى يد البائع فان سمى لكل واحد منهما شيأ من الدين
الذى رهنه به فذلك الجواب فى رواية الاصل وفى الروايات له ان يمتنع احدهما ان ادى ما سمى له
ولو رهن عينا عند رجلين صح الرهن سواء كانا شريكين فى الدين اولم يكونا شريكين فيه ويكون
جميع العين رهنا عند كل واحد منهما اذ لا تصاف فى استحقاق الحبس فلا شيوع بخلاف الهبة

من رجلين حتى لا يجوز عند ابي حنيفة لان العين تنقسم عليهما فيثبت الشيوع ضرورة فان
تهاترا فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الآخر هذا اذا كان مما لا يتجزى فظاهر وان كا
مما يتجزى وجب ان يحبس كل منهما النصف فان دفع احدهما كله الى الآخر وجب ان يضمن
الدافع عند ابي حنيفة خلافا لهما واصل المسئلة الوديعة فيما اذا اودع عند رجلين شيأ قبل
القسمة فدفع احدهما كله الى الآخر فان الدافع يضمن عندهم خلافا لهما والمضمون على كل واحد
منهما حصة دينه لان كل واحد منهما بصير مستوفيا بالهلاك اذ ليس احدهما اولى من الآخر
فيقسم عليهما لان الاشياء مما تقبل التجزى فان قضى الراهن دين احدهما تكلم اى بجميع الرهن
رهن عند الآخر لان كله محبوس بكل جزء من اجزاء الدين فلا يكون استرداد شيء منه ما دام
الدين باقيا كما اذا كان المرتهن واحدا ويطل بينة كل منهما اى من واحد من الرجلين على رجل انه
اى ان كل واحد رهنه اى رهن العبد مثلا عنده اى عند الرجل وانه قبضه اى العبد
من كل واحد منهما اثبت بينته انه رهنه كل العبد فلا يتصور ذلك لان العبد لو احد يحتمل
ان يكون كله رهنا لهذا وكله رهنا لذاك في حالة واحدة فيمتنع القضاء به وكذا يمتنع القضاء
لاحدهما بعد الاولوية والوجه الى القضاء بالنصف لانه يودي الى الشيوع فيقدر العمل بالبينة
فتهاترا فلا يمكن ان يقدر كانهما ارتهناه معا سحنانا بجهالة التاريخ لان ذلك يودي الى
العمل بخلاف ما اذا اقتضته الحجة لان كلا منهما اثبت بحجة حسنا يكون وسيلة الى ان يهلك
العبد بالاستيفاء او بالقضاء ثبت حبس يكون وسيلة الى ان يهلك شطره بالاستيفاء فلا يكون
عملا على وفق الحجة ولو مات رامنه اى راهن العبد مثلا والحال ان العبد في ايديهما اى في يد
المرتهنين وهذا ليس بقيد وانما وقع اتفاقا حتى لو لم يكن العبد في ايديهما واثبت كل واحد
فيه الرهن والقبض كان الحكم كذلك وفي رهن كل واحد منهما على ما وصفنا بان اقام كل منهما
بينة انه ارتهن هذا العبد منه كان في يد كل واحد منهما نصفه اى نصف العبد مثلا حال كونه
رهنا لحقه عند هما فاذا كان لكل واحد منهما نصفه صاح في بينة لان المقصود من الرهن
بعد الموت كون المرتهن احق به من الغرماء وقال ابو يوسف لا تقبل البينتان والعين بين
الغرماء بالحصص لا يمكن القضاء برهن الكل للكل للتعارض والله اعلم هذا باب
في بيان احكام الرهن يوضع على يد عدل وضعها اى الراهن والمرتهن الرهن على يد عدل يصح وضعها
عندنا وقال زفر لا يصح لان العدل يملكه عند الضمان بعد الاستحسان فيقدم القبض وبه

قال

لـ ابن ابي ليلى قلنا يده يد المرتهن فيبيع والمضمون هو المالية فينزل منزلة الشخصين ولا
يجوز اي الرهن احدهما اي الراهن والمرتهن منه اي من بيد العدل لانه تعلق به حقهما فلا
لك احدهما ابطال حق الآخر ويهلك الرهن في ضمان المرتهن لان يده في حق المالية يد المرتهن
الوديعة العدل الى احدهما ضمن لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق
المالية وكل منهما اجنبي عن الآخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي فاذا ضمن العدل قيمته
لم يجعل رهنا في يده برأه ولكن يأخذانهما منه ويجعلانه رهنا عنده او عند غيره برفع احدهما
الامر الى القاضي ليفعل ذلك ثم اذا قضى الراهن الدين فان كان العدل ضمن القيمة بالدفع
الى الراهن فالقيمة سالمة للعدل يأخذها ممن هي عنده اذا كانت عند غيره وان كان ضمن
بالدفع الى المرتهن فالراهن يأخذ القيمة من العدل ان كانت عنده او عند غيره وان لم يكن
عنده ثم يرجع العدل ان يرجع على المرتهن بذلك ينظر ان كان دفع اليه على وجه العارية وهلك
في يده ثم لا يرجع العدل على المرتهن بذلك ينظر ان كان دفع اليه على وجه العارية وهلك
في يد المرتهن لا يرجع وان استهلكه المرتهن رجع عليه فان وكل الراهن المرتهن او
وكل العدل او غيرهما اي غير المرتهن والعدل ببيعه اي ببيع الرهن عند حلول الدين صح اي التوكيل
لان الرهن ملكه فله ان يوكل من شاء من هو لا يبيع ماله معلقا ومنجزا فان شرطة الوكالة
في عقد الرهن لم ينعزل الوكيل بعزله اي بعزل الراهن الوكل ولا ينعزل ايضا بموت الراهن و
بموت المرتهن لانها لزيادة التوثيق فيلزم بلزوم العقد وعند الشافعي واحمد ينعزل بموت
وهذه الوكالة المجردة وجوده احدها ما ذكرنا والثاني ان الوكيل هنا يجبر على البيع عند
الامتناع بخلاف الوكالة المجردة الثالث ان هذا بيع الولد والارش المجردة الرابع انه
اذا باع بخلاف جنس الدين كان له ان يصرفه الى جنس الدين بخلاف المجردة الخامس ان الرهن
اذا كان عبدا وقتله عبد خطأ فدفع القاتل بالجناية كان للوكيل ان يبيعه بخلاف المجردة
والوكيل ببيعه اي بيع الرهن بغيبة ورثة الراهن كما كان حال حياته بغير حضرة وتبطل
الوكالة بموت الوكيل حتى لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث وعن ابي
يوسف ان وصي الوكيل يملك بيعه للزوم الوكالة كالمضارب اذا مات والمال عروض يملك
وصي المضارب بيعها ولو اوصى لمن رجل ببيعه لم يجز الا اذا كان مشروطا في الوكالة ولا يبيعه
اي الرهن المرتهن او الراهن الا برضى الآخر لتعلق حق كل منهما بالرهن كما ذكرنا فان حل الاجل
او غاب الراهن اجبر الوكيل على بيعه اي كما يجبر على الوكيل بالخصومة اذا غاب موكله وامتنع عن الخصومة

تهما

اجبر عليها اى على الخصوص والجامع بينهما ابطال حق في الامتناع بخلاف الوكيل بالبيع
لان الموكل سمح بنفسه فلا يبطل الحق واما المدعى فلا يقدر على الدعوى عن الغايب والمرتهن
لا يملك البيع بنفسه وكيفيه الاجبار ان يحبسه القاضي اياما ليبيع فان لم يبع بعد الحبس اياما باع
بيعه عليه ثم اذا باعه بالحلال عند بهذا الاجبار لانه وقع عما قضا الدين باى طريق حق
بغيره صح وانما البيع طريق من طرقه ولانه اجبار بحق ومثله لا يكون مكرها ولو لم يكن التوكيل
شروطا في العقد وانما شرطها بعده قيل لا يجوز وقيل يجبر كيلا سوى حقه وهذا هو الاصح
وان باعه اى الرهن العدل واوفى مرتهنه ثمنه اى ثمن الرهن واستحق الرهن وضمن العدل فالمرتهن
يخير ان شا يضمن الراهن قيمته اى قيمة الرهن اوان شا يضمن المرتهن وتوضيح هذا ان
المرهون المبيع اذا استحق اما ان يكون هالكا او قايما في الاول المستحق بالخيار ان شا
ضمن الراهن لانه غاصب في حقه وان شا ضمن العدل لانه متعد بالبيع والتسليم فان ضمن
الراهن هذا البيع وصح الاقتضاء وان ضمن العدل فكذلك ثم هو بالخيار ان شا رجع على الراهن
بالقيمة لانه وكيل من جهته وان شا رجع الموكل بالثمن لانه تبين ان الثمن اخذه بغير حق
لانه انما اداه اليه حسبان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ليس ملكه لم يكن راضيا به فله
ان يرجع على الراهن بالقيمة لانه هو الذي ادخله في هذا العهدة فاذا رجع عليه صح قبض
المرتهن وسلم له المقبوض ويرى الراهن عن الدين وان شا رجع على الموكل لان المبيع انتقض
بالاستحقاق فبطل الثمن وقد قبضه شا فصح عليه رده فاذا دفعه الى العدل عاد حقه في
الدين على الراهن كما كان فرجع به عليه وان مات الراهن عند المرتهن بان كان عبدا فهلك
فاستحق فالمستحق بالخيار ان شا ضمن الراهن وان شا ضمن المرتهن لان كلا منهما متعد في
حقه فاذا كان كذلك وضمن الراهن قيمته ان قيمة العبد المستحق اهلك مات العبد بالدين
يعني بصبر المرتهن مستوفيا لدينه بهلاك الرهن عنده لان الراهن ملكه بادا الضمان مستندا
الى ما قبل التسليم فتعين انه رهن ملك نفسه ثم صار المرتهن مستوفيا بهلاكه وان ضمن المرتهن
رجع المرتهن على الراهن بما ضمن اى ما ضمن قيمة العبد ورجع بدينه ايضا على الراهن بالقيمة
فلانه مغرور من جهة الراهن واما الدين فلا استقضاوه فيعود حقه كما كان والله اعلم

هذا باب في بيان احكام التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته اى جناية الرهن على غيره

ووقف بيع الراهن الرهن على اجازة مرتهنه او قضائه فان اجاز المرتهن نفذ وبتقل حقه

لى العدل ولا ينفسخ البيع فى ظاهر الرواية على ما يجئ وعند الثلاثة يبطل البيع وعن ابى
يوسف انه ينفذ لانه تصرف فى ملكه فصار كالاعتاق والصحيح ظاهر الرواية لانه تعلق به
حق المرتهن فلا ينفذ الا باجازته او بقضاء الدين لزوال المانع ثم الشيخ رحمه الله سكت عن حكم
الفسخ اذا لم يجزه المرتهن اشار الى انه لا ينفسخ بفسخه وقيل له ان يحبسه وله ان يفسخ والصحيح
انه لا ينفسخ بفسخه لان الامتناع لحقه حيلا يتضرر والموقف لا يضره ولان حقه فى الحبس لا
يبطل بمجرد الانفساخ من غير نقود فبقى متوقفا ثم المشترى بالخيار ان شاء صبر حتى يفك
الرهن وان شاء رفع الامر الى القاضى فيفسخه لان ولاية الفسخ للقاضى لا الى المشترى
والبائع وهو الراهن وينفذ عتقه اى عتق الراهن العبد المرهون وعندنا فى الثلاثة
اقوال احدها ينفذ والاقلان فى تنفيذه مع الاعسار ابطال حق المرتهن بخلافنا ليسا
وبهذا قال مالك واحمد وعندنا ينفذ مطلقا لانه مخاطب اعتق ملكه بنفسه فلا يتوقف على اذن
غيره وجوب الراهن بدينه اى بدين المرتهن لو كان حالا معناه اذا كان موسرا فلو
كان موجلا اخذ منه اى من الراهن قيمة العبد وجعلت القيمة رهنا مكان العبد وهذا
ايضا اذا كان موسرا لان سبب الضمان قد تحقق منه ولو كان الراهن حر اسعى العبد
لاقل من قيمته ومن الدين لان حق المرتهن كان متعلقا به وسلمت له رقبته فاذا تعذر
الرجوع عن المعتق لعسرته رجع عليه لانه هو الممتنع بهذا العتق كما فى عتق احد الشريكين
العبد المشترك وكيفيته ذلك ان ينظر الى قيمة العبد يوم العتق والى قيمته يوم الرهن والى
الدين فيستسقى فى الاقل منهما ورجع العبد به اى عاسعى على سيده اذا ايسر لانه قضى دينا
مضطرا فيه لحكم الشرع فلم يكن متبرعا فيرجع عليه بما تحمل عنه واتلاف الراهن الرهن كاعتاقه
حتى يجب عليه ضمان قيمته لانه مضمون عليه بالاتلاف ثم الضمان يكون رهنا فى يد المرتهن
مقام العين وان اتلفه اى الرهن اجنبى فالمرتهن يضمنه اى الاجنبى قيمته اى قيمة الرهن
فتكون القيمة رهنا عنده اى عند المرتهن لانه حق بعين الرهن حال قيامه فكذا فى استرداد
ما قام مقامه والواجب على هذا المستهلك قيمة يوم هلك باستهلاكه بخلاف ضمانه على المرتهن
فانه يعتبر قيمته يوم القبض حتى لو كانت قيمته يوم الاستهلاك خمسمائة ويوم الارتهان
الفا عرم خمسمائة وكانت رهنا وسقط من الدين خمسمائة لان المعتبر فى ضمان الرهن يوم قبضه
لانه دخل فى ضمانه لانه قبض استيفاء الا انه يتقرر عند الهلاك ولو استهلكه المرتهن اخذ منه

وان اتلفه اجنبى فالمرتهن يضمنه

دينه ورد الفضل على الراهن ان كان فيه فضل وان كان دينه اكثر من قيمته رجع بالفضل
وان نقصت القيمة يتراجع الى خمسة وقد كانت يوم القبض الفا وحيث بالاستهلاك
وسقط من الدين خمسمائة وخرج الرهن من ضمان المرتهن باعارته اى باعارة المرتهن
الرهن من راهنه لان الضمان كان باعتبار قبضه وقد انفك بالرد الى صاحبه فارتفع الضمان
ولو هلك الرهن المعار في يد الراهن هلك هلاكا مجانا يعني من غير شيء لارتفاع القبض الموجب
للضمان وبرجوعه اي وبرجوع المرتهن فالراهن الى يده عاد الضمان حتى يضمن الدين
بهلاكه يعود القبض الموجب للضمان ولو اعاده اي الراهن احدهما اي احد الراهن او
المرتهن لاجنبيا باذن الاخر سقط ايضا لما ذكرنا ولكل واحد منهما ان يرده على حاله رهنا من غير
عقد جديد بقاء على الرهنية بخلاف الاجارة والبيع والهبة من المرتهن او من اجنبي اذ
باشرها احدهما باذن الاخر حيث تخرج عن الرهن ثم لا يعود الا بعقد مبتدا ولو اعاره
الراهن قبل ان يرهنه ثانيا كالمرتهن اسوة الغرماء والايداع من احدهما باذن الاخر كالاعارة
وان استعار ليرهنه صح لانه متبرع باثبات ملك اليد فيعتبر بالتبرع باثبات ملك
العين ثم يكون رهنا بما رهنه به قليلا كان او كثيرا اذا اطلق ولم يتقيده بشيء علما بالرضا
ولو عين المعير قدرا اى قدر ما يرهنه به او عين جنسا اى جنس ما يرهنه به او عين
بلدا الذي يرهنه فيه فخالف المستعير الراهن المعير كان للمعير الخيار وهو معنى قوله
ضمن المعير المستعير ان شاء او ضمن المرتهن لان كل واحد منهما متعد في حقه فصار الراهن
كالغاصب فيضمن الاداء عين له اكثر من قيمته فرهنه اقل من ذلك بمثل قيمته او اكثر فانه
لا يضمن لانه خلاف الى خير ثم ان ضمن المستعير ثم عقد الرهن بينه وبين المرتهن لانه
ملك بادآء الضمان فتبين انه رهن ملكه بنفسه وان ضمن المرتهن رجع به ضمن وبالدين على الراهن
وان وافق المعير المستعير فيما قيده وهلك الثوب المرهون عند المرتهن صار مستوفيا
لدينه ووجب مثله اى مثل الثوب الرهن الذي هلك للمعير على المستعير لانه سقط
الدين عن الراهن وعن المعير فيضمن لانه قضى دينه بذلك العقد ان كان كله مضمونا او
بضمن قدر المضمون والباقي امانة ولو انفك اى الراهن المعير لا يتبع المرتهن المستعير عن
الانفكاك لان قضى المعير دينه لان غيره هذا ممنوع حيث يخلص ملكه وهذا يرجع على الراهن بما
ادى فصار اداوه كالرهن فيعير المرتهن على القول بخلاف ما اذا قضى الدين اجنبي لانه متبرع

رهن المعار

المرتهن
يرجع المعير على الراهن عما ادى لانه غير متبرع كما ذكرنا ولو اراد المعير البيع وابى
بيعه بيع بغير رضاه اذا كان به وفا والا لم يبع الا برضاه ولو مات المعير مفلسا وعليه
ين امره الراهن بقضاء دين نفسه ويرد الرهن ليصل كل ذى حق حقه وان عجز لفقره فالرهن
على حاله كما لو كان المعير حيا ولو رثته اخذه اذا قضوا دينه ولو كان الفاضل فرد بين المرتهن
يف بدين غير ما المعير لا باع الا برضاهم الا برضاهم وان كان بعى بيع بغير رضاهم وكذا
كم لو مات المعير والمستعير وجناية الراهن وجناية المرتهن على الرهن مضمونة لان حق كل منهما
ترم فيجب عليه ضمان ما اتلف على صاحبه ثم المرتهن يأخذ الضمان بدينه ان كان من جنس
قه وان كان الدين حالا وان كان موجلا يحبسه بالدين فاذا حل اخذه بالدين ان كان من
نس حقه والا حبسه بدينه حتى يستوفى دينه وجنايته اى جناية الرهن عليهما اى على
راهن والمرتهن وعلى ما قلنا يعنى لا توجب شيئا اطلق الجواب والمراد به جناية لا توجب
قصاص وان كانت توجبه فتعتبر وحتى يوجب عليه القصاص اما للمرتهن فظاهر لانه اجنبى
نه واما للمولى فلانه كالاجنبى عنه حتى فى حق الدم اذا لم يدخل فى ملكه الا من حيث المالية فخلاف
يوجب المال لانه ماله للمولى ومستحق للمرتهن فلا فايدة فى اعتباره اذ تحصيل الحاصل محال
فلاف جناية المغصوب منه حيث يعتبر عند ابى حنيفة لان الملك ثبت عند اداء الضمان
مستندا حتى يكون الكفر عنده فيكون الجناية على غير ماله فاعتبرت وهذا الحكم فيما اذا كانت
جناية الرهن موجبة الدين على العبد لا دفع الرقبة فان كانت على غير الادمى فلا خلاف بين
صحابنا وان كانت موجبة لدفع الدين بان كانت جناية على الادمى فى نفس خطا على الراهن
كذلك وان كانت على المرتهن فعتبرة فاذا اختار اخذه ووافقه الراهن على ذلك ابطلا
الدين لسقوط الدين بهلاكه وان لم يبطل بالجناية ويرهن على حاله وعن ابى حنيفة اذا كانت
قيمة الرهن اكثر من الدين ان جناية على المرتهن معتبرة بحسابها ولو جنى الرهن على المرتهن او
على ابن الرهن وهو معتبرة فى الصحيح حتى يدفع او يفدى وان كانت على المال ساع كما اذا جنى على
الاجنبى اذ هو اجنبى لتباين الاملاك وان رهن رجل عبدا يساوى الفا اى الف درهم
مجل فرجعت قيمته بنقصان السعر الى مائة درهم فقبله اى العبد رجل وقبض مائة درهم وحل
الاجل فالمرتهن يستوفى المائة التى هى غرامه قضا اى لاجل القضا فى حقه ولا يرجع المرتهن على الراهن
بشئ لان النقصان فى حق السعر لا يوجب سقوط الدين حتى كان له ان يطالب بجميع الدين

عند رده ناقصا بالسعر خلافا لزفر هو يقول ان المالية قد انتقضت فاشبهت انق
العين ونحن نقول ان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس وذلك ضرب عا
في البيع اذا حصل في البيع قبل القبض حتى لا تثبت للمشتري الخيار ولا في الغاصب حتى لا
على الغاصب ضمان ما نقص بالسعر عند رد العين المغصوبة بخلاف نقصان العين لا
بفوات جزء منه يتقرر الاستيفاء واذا لم يسقط شيء من الدين بنقصان السعر بقي مرهو
بكل الدين فاذا قتله غرم قيمته يوم الاتلاف واخذ المرتهن لان بدل المالية في حق المستح
وان كان مقابلا بالدم على اصلنا حتى لا يزاد على دية الحرة ثم لا يرجع على الراهن بشيء لا
بدل المرتهن بدا استيفاء من الابتدا او بالهلاك يتقرر وقيمته كانت في الابتدا الفا فيصير
مستوفيا للكل من الابتدا او لو باعه اي ولو باع المرتهن العبد الذي يساوي الفا باية دره
باسره اي باسر الراهن فكان رهنا بالف قبض المرتهن تلك الباية التي هي الثمن قضا مرجوعا
على المراهن بتسعمائة لانه لما باع باذن الراهن صار كان الرهن استرده وباعه بنفسه
ولو كان كذلك يبطل الرهن وبقي الدين الا بقدر ما استوفى فكذلك وان قتله اي الاجنبي
الراهن عبد قيمته اي قيمة القاتل مائة درهم فدفع العبد به اي بسبب قتله اعتكه الراهن
بكل الدين وهو الالف التام عنده كما تراجع سعره وعند محمد هو بالخيار ان شاء
بجميع الدين وان شاء سلم العبد المدفوع الى المرتهن بدينه ولا شيء عليه غيره لان تغيره
في ضمانه وعند زفر يصير رهنا بمائة لان بدل المرتهن بدا استيفاء وقد تقرر بالهلاك الا ان
اختلف بدلا بقدر العسر فبقي الدين بقدره وعلى هذا الخلاف لو تراجع سعره حتى صار يساوي
مائة ثم قتله عبدا يساوي مائة ودفع به وان مات الراهن باع وصيه وقضى الدين
لانه قائم مقامه وان لم يكن له وصي نصب له وصي اي نصب القاضي لاجل وصاية
ناظرا لحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر لا يقسم وامر الوصي الذي نصبه القاضي بيد
اي ببيع الرهن هذا فصل في بيان تغير الرهن وزيادة وغيرها رهن عصيرا
عنب عند رجل قيمته عشرة دراهم بعشرة دراهم فتخمر العصير اي صار خمرا ثم تخلل
اي صار خلا والحال انه يساوي عشرة دراهم فهو اي العصير المذكور الذي صار خلا بعد ان
خمرا رهن بعشرة دراهم كما كان لان ما كان محلا للبيع بقاء يكون محلا للرهن بقاء اذ ما يكون
محلا للبيع ابتداء يكون محلا للرهن ابتداء والخمر محلا للبيع بقاء لانه لو اشترى عصير

فتخمر

خمر قبل القبض بقي العقد فيها الا ان المشتري تخير في البيع لتغير وصف المبيع فلذا لم يكن
فلا للرهن لان العقد وقع صحيحا فانا تخمر فسد لكن بالتخلل يعود العقد صحيحا بعود
اليه المنقوم فيها وزوال المفسد وقال الشارح وقوله ثم تخلل وهو يساوي عشرة يشير الى
ان المعتبر فيه هو الزيادة والنقصان القيمة وليس هذا كل المعتبر فيه القدرة لان العصير
تخلل من المقدورات لانه اما مكيل او موزون وفيه نقصان القيمة لانه يوجب سقوط شئ من
الدين واما يوجب الخيار لان الغاية فيه تجرد الوصف وفوات شئ في الوصف في المكيل والموزون
يوجب سقوط شئ من الدين بالاجماع بين اصحابنا فيكون الحكم فيه انه يقضي شئ من القدر يسقط
بقدره من الدين والا فلا قلت اليس قيمة تزداد وتنقص بازدياد القدر ونقصانه وان رهن
جلد شاة قيمتها عشرة دراهم فماتت الشاة فدفع جلدها وهي الجلد يساوي درهما فلا
الجلد رهن بدرهم لان الرهن قد زال بالهلاك واذا جئ بعض المحل يعود الحكم بقدره بخلاف ما اذا
ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدفع جلده حيث لا يعود المبيع بقدره لان البيع يفسخ بالهلاك
قبل القبض والمفسوخ لا يعود صحيحا وقيل يعود المبيع وقوله فهو رهن قالوا هذا اذا كانت
قيمة الجلد يوم الرهن درهما وان كانت قيمته يومئذ درهمين كان الجلد رهنا وانما يعرف ذلك
بان تقوم الشاة المرهونة غير مسلوخة ثم تقوم مسلوخة ثم تقاوت بينهما فهو قيمة الجلد
هذا اذا كانت الشاة كلها مضمونة وان كان بعضها امانة كانت قيمتها اكثر من الدين يكون الجلد
رهنا بحصته امانة بحسابه ويكون هنا بحصته من الدين وقالوا هذا اذا دفع المرتهن شيئا لا قيمة له وان
دفع شيئا له قيمة بنية الرهن حتى حبسه لما زاد الدباغ فيه كالو غصب جلد ميتة ودبغه
شئ له قيمة ثم قبل بطل الرهن فيه حتى اذا ادى الراهن ما زاد الدباغ فيه اخذه وليس للمرتهن
حبسه بدين وقيل لا يبطل وانما الرهن كالولد والثمر واللبن والصوف للراهن لانه متولد من ملكه
وهو اي الثمار رهن مع الاصل لانه تبع والرهن حق متاكد فيسري الى الولد وعند الشافعي لا
يسري وعند مالك الثمر لا يدخل مع الاصل بخلاف ولد الجارية الجانية حيث لا يسري حكم الجناية
اليه ولا يتبع امه بخلاف ولد المستاجرة والمكاتبة والمغصوبة وولد الموصى بخدمتها ويملك النماء
اذا هلك هلاكا مجانا يعني بغير شئ لان الاتباع فسط بما يقابل الاصل لانها لم تدخل في العقد
مقصودا وان بقي النماء وملك الاصل فلك الولد بحظه اي بحصته من الدين لانه صار مقصودا
بالفكاك والسعي اذا صار مقصودا يكون له قسطه ويقسم الدين على قيمة اي على قيمة النماء يوم

وانما الرهن للراهن

الفكاك على قيمة الاصل يوم القبض وسقط من الدين حصته من الاصل وفكا نما بحصته صوا
رهن جارية فتساوى الفا عامة وخمسين درهما فولدت ولدا يساوى خمسمائة ثم هلكت الام وبقى الو
فانه يسقط من الدين مائة لانه حصته الام لان قيمتها الفا يوم القبض ويسلم الولد الى الراهن ويسقط
الخمسين لانه حصته الولد من خمسين على اعتبار الثلث والثلثين وقيمة الولد يوم الفكاك مصيره
الزيادة فى الرهن بان زاد رهنا على الرهن الاول فيكونان رهنا بالدين الاول وقال زفر
لا تجوز الزيادة فى الدين ولنا انه تظهر الزيادة فى الثمن والمثمن فيجوز وفائدته تظهر فى رجل رهن
رجل عبدا عنده مائة ثم زاد عنده عبدا آخر قيمته مائة فمات احد العبدين فانه يسقط من الد
نصفه بهلاك النصف الاخر امانة لا تصح الزيادة فى الدين بان زاد دينا آخر على الدين الاول
ان يكون الاول رهنا بالدينين وقال ابو يوسف يجوز اعتبارا بالزيادة على الرهن وبه قال
مالك وان فى القديم ولهما انه ادى الى الشيوع فلا يجوز وبه قال احمد وفائدته تظهر فى
رجل رهن عبدا عند آخر عائة قيمته مائتان ثم اخذ منه مائة اخرى على ان يكون العبد رهنا بالما
ثم مات العبد يسقط الدين الاول والفضل من العبد امانة وبقى الدين الثانى بلا رهن عند
وعند ابى يوسف يسقط بهلاك الدينان جميعا ومن رهن عبدا بالف فدفع عبدا آخر مكا
العبد الاول والحال ان قيمة كل واحد من العبدين الفا فالاول اى العبد الاول رهن حتى يرده ا
الراهن لانه دخل فى ضمانه بالقبض والدين فلا تخرج عن الضمان ما دام ما قيس الا ان ينقص
القبض فاذا كان الاول فى ضمانه لا يدخل الثانى فى ضمانه وهو معنى قوله والمرتهن فى العبد الآخ
امين حتى يجعله اى حتى يجعل العبد الاخر مكان العبد الاول فصل بحدوث القبض لانه يده امانة
ويد الرهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة وعينه امانة وقبض
الامانة ينوب عن قبض الامانة والله اعلم هذا كتاب فى بيان احكام الجنايات وهو
جمع جنا وهو مصدر من جنى عليه شرا احدثه وهو عام الا انه خص بما يحرم من الفعل وا صله من جنى
الثمر وهو اخذه من شجره وفى الشرع اسم لفعل محرم سواء كان فى مال او نفس لكن فى عرف الفقها
يراد باطلاق اسم الجناية الفعل فى النفس والاطراف موجب القتل حال كونه عمدا وارتفاع ش
بالامتناع وقوله وهو اى الحد الخاص معترض بعد المبتدا والخبر واشار به الى تفسير الصدر وا
ما يجرح اى تقصد ضربه اى ضرب انسان بسلاح مثل الرمح والسكين ونحوهما ونحوه اى نحو
السيف فى تفريق الاجزاء كالمحدد من الخشب والحجر نحو المروة والنبوط بكسر اللام فتشر القصب والو

والقتل

القتل بهذه الاشياء عمدا لان القصد من اعمال القلوب ولا اطلاع عليه الا بدليل فاذا ضربه بمثل
ذكرنا علمنا حصوله نظرا الى استعمال الاله الموضوعة لذلك عاده كما اقيم السفر مقام المشقة واذا
له محددا او مثقلا غير محدد كالمعهود والسبحة فيه روايتان الاظهر انه عمد ولو طعنه برمح لا شك
فجرحه كان عمدا وكذا لو قتله بمثله ولو قتله بابره فهو ليس بعمد وذكر قاضيخان ان الجرح
يشق كالحديد وما يشبه الحديد كالنحاس وغيره وقوله واما الاثم خبر المبتدا اعنى قوله موجب
القتل وقوله والقود اى القصاص عطف على قوله اما الاثم فلقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا
الآية واما القصاص فلقوله تعالى كتب عليكم القصاص فى القتلى والمراد به القتل عمدا لانه تعالى اوجب
الدية فى قتله خطا بقوله ومن قتل مؤمنا خطا الآية وانتقابه الا ان يعفى القاتل بان عفا عنه
اولياؤه او بعضهم فحينئذ يسقط حتم القصاص ولا يجب شئ بعد ذلك ان كان العفو بغير بدل
وان كان ببدل يجب الشروط بالصلح لا بالقتل وقال الشافعى الواجب احدهما لا بعينه ويتعين
باختيار الولى وعنه ان الواجب هو القود عينا لكن للولى حق العدول الى المال من غير رضى القاتل
لان نفس الادمى مضمونة بالدية وجوبها فى قتل الخطا لكن عرفنا وجوب القصاص بالنص فبقى الدية
فيما وراءه على اصله وعن مالك روايتان لهما وبحن نقول ان موجب القصاص ولا يكون له المصير
الى المال الا برضى القاتل لان القصاص يتعين لدفع الضرر ولا يلزم غيره لا يجب الكفار بقتل العمد وقال
الشافعى فى احد قوليه يجب اعتبارا بالخطا وبه قال احمد فى روايته ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص فى العمد
الآية ايجابه على النص بخلاف قتل الخطا لان فيه نصا وشبهه بالرفع عطف على قوله موجب القتل والمضاف
اليه محذوف والمقدر وموجب شبهه القتل عمدا فلما حذف المضاف اليه قام هو مقامه وارتفاعه فى
الابتدا بالحقيقة بالابتدا او خبره قوله الاثم على ما بالى وهذا هو القسم من انواع القتل لانه خمسة
اوجه عمدا وشبهه عمد وخطا وما اجرى مجرى الخطا والقتل بسبب وفسره محمد فى الاصل على
ثلاثة اوجه عمد وشبه عمد وخطا وهو اى شبه العمد ان يتعمد ضربه اطلق انسان بغير ما ذكر فى العمد
وهو المحدود وغيره هو الذى لا حد له من الآلة كالحجر والعصا وكل شئ له حد يفرق الاجزاء وهذا عند
ابى حنيفة وعندهما اذا ضربه بحجر عظيم او خشبه فهو شبه العمد ان يتعمد ضربه بما لا يقتل به غالبا وبه
قالت الثلاثة لان معنى العمد به قاصرة فيها لانه لا يقتل غالبا ويقصد به غير القتل واما الذى لا يلبث
لا تقاصر عن حمل السيف فى زهاق الروح فيجب به القصاص وله قوله عليه السلام الا ان قتيل خطاء
العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل من غير فصل بين العصا والعصا ولان العمدية فيه قاصرة

لكونه الة غير موضوعه للقتل ولا يستعمل فيه وقوله الاثم بالرفع لعقوله وشبهه وما بينهما معترض
اى وموجب شبهه العمد الاثم لانه قتل عن قصد منه والكفاره بالرفع ايضا عطفا عليه وذلك
لشبهة الخطا وهى عفو رقبه مومنه فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين ودية مسلمة عطف عل
قبله وسياتى الكلام فى التغليظ وانما يكون على العاقله لاجماع الصحابة على ذلك ح اى ليس موجب
شبه العمد القود اى القصاص والخطا بالرفع مبتدا عطف على ما عطف عليه شبهه والمقدر
القتل الخطا وهو القسم الثالث من انواع القتل وهو اى الخطا على نوعين خطا فى القصد وخطا
الفعل اشار الى الاولى بقوله ان يرمى شخصا حال كونه قد ظنه صيدا او ظنه حربيا فاذا هو
اى فاذا قد ظهر المظنون مسلما واذا هى للمفاجاة واشار الى الثانى بقوله او ان يرمى غرضا او
هدفا فاصاب ادميا وقوله وما جرى وهو القسم الرابع من انواع القتل وهو عطف على قوله
والخطا والمقدر وموجب ما جرى مجراه اى مجرى الخطا كنائم انقلب على رجل فقتله لان هذا
ليس بخطا حقيقة لعدم قصد النائم الى شئ يصير مخطيا المقصوده ولما وجد وفعله حقيقة وجب عليه
ما اتلفه كفعل القتل فجعل الخطا لانه مقدر كالمخطى وقوله الكفاره بالرفع خبر المبتدا على قوله والخ
وما عطف عليه وهو قوله وما جرى مجراه والمقدر وموجب القتل الخطا وموجب ما جرى مجرى الخطا
الكفاره والدية على العاقلة لاجماع الصحابه رضى الله عنهم على ذلك ولانه ما ثم هذا القتل وانما
ما ثم بترك التحرز والمبالغة فى التثبيت والقتل سبب بالرفع ايضا مبتدا معطوف والمقدر وموجب
القتل سبب وهو القسم الخامس من انواع القتل مثل كدندن وبقوله كحافر البير ووضع الحجر فى
مسلكه وقوله الدية بالرفع خبر المبتدا وذلك لانه معتمد وجب الدية صيانة للانفس تكون على العاقد
تخفيفا عنه كما فى الخطا بل اولى لعدم القتل منه مباشرة لا يجب فيه الكفاره لعدم المباشره وكل
اى كل انواع القتل المذكوره يوجب حرمان الارث عن المقتول لانه اى القتل بسبب فانه لا
يوجب الحرمان كما لا يوجب الكفارة وقال ان فحى هو ملحق بالخطا فى احكامه وبه قال مالك واحمد
وشبه العمد فى النفس عمدا فى ما سواها اى ما سوى النفس لان اتلاف ما دون النفس يختص بالية
دون الة فلا يتصور فيه شبه العمد بخلاف النفس على ما بيناه هذا كتاب فى
بيان احكام ما يوجب القود اى القصاص وما لا يوجب القصاص يجب القصاص بقتل كل
محقون الدم بسبب قتل كل معصوم الدم احترز به عن الحربى والمرتد وبقوله على وجه التابيد
على المستامن لان دمه غير محقون على التابيد وقوله عمدا حال من القتل قيد به لان فى غير العمد لا يوجب

القصاص

القصاص كما مر بيانه مفصلا **ويقتل الحر بالحر** يقتل الحر ايضا **بالعبد** وقال الشافعي لا يقتل الحر بالعبد
لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد فهذه مقابلة ومن ضرورتها ان لا يقتل الحر بالعبد ولان الحر مالك
والعبد مملوك ولا مساواة بينهما والقصاص بعدها وبه قال مالك واحمد ولنا العمومات نحو قوله
تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله عليه السلم العمد قود ولا تعارض
بين الآيتين لان هذه مقابلة مقيدة وما تلوناه مقابلة مطلقة فلا يحمل على المبتدا على ان مقابلة الحر بالحر انما تفيد
نفي القتل الحر بالعبد لانه ليس فيه الا ذكر بعض ما يشتمله العموم على موافقة حكمه وذلك لا يوجب تخصيص
العام الا ترى انه قابل الانثى بالانثى والذكر بالذكر ثم لا يمنع ذلك مقابلة الذكر بالانثى وكذا لا يمنع
مقابلة العبد بالحر حتى يقتل به العبد بالاجماع فكذا بالعكس اذ لو منع ذلك لمنع العكس ايضا في مقابلة
الانثى بالانثى دليل جريان القصاص بين الحر والامة والاية نزلت ردا على النضير وبني قريظة ولانهم
كانوا يقابلون الذكر من بني قريظة وسائر ان الجنس يقتل بجنسه على خلاف مواضعهم من الغلبة لان كانت
لهم بقابلة الذكر من بني قريظة وسائر ان الجنس يقتل بجنسه على خلاف مواضعهم من الغلبة لان كانت
لهم لتعريف الجنس وهذا مقول عن ابن عباس رضي الله عنهما فان قلت رد الدارقطني عنه على
انه لا يقتل الحر بالعبد قلت في اسناده جويبر وهو ضعيف **ويقتل المسلم بالذمي** وقال ابن
لا يقتل لما روى الشعبي عن محمد قال سالت عليا رضي الله عنه هل عندكم من رسول الله صلى الله عليه وسلم
شيء من القرآن قال والذي فلق الحبة وبرء النسمة ما عندنا من رسول الله صلى الله عليه وسلم سوى القرآن وما في
هذه الصحيفة قال فقلت فما فكاك الاسير وان لا يقتل مسلم بكافر ولنا ما تلوناه من الكتاب وقد صح عن عبد الرحمن
بن البيلماني ومحمد بن المنكدر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اتي برجل من المسلمين قد قتل معاهدا من اهل الذمة
فدفعه به فضرب عنقه وقال انا اولى من وفى بذمته رواه الدارقطني فان قلت قال الدارقطني ولم يسند
هذا الحديث بهذا اللفظ غير سريج بن يحيى وهو متروك والصواب عن سليمان مرسلا وابن سليمان ضعيف وقال احمد بن حنبل السلم
لا يقتل بالمعاهد خطيا ولو رفع الى حاكم اخر رده رجع ذفر لما وقف على علة وروى ان المنقول عن عمر وابن الضمري
عن ابن عباس بعد النبي عليه السلم سنين قلت الحديث رواه مالك في الموطا واحتج به محمد والمرسل حجة عند
من يصح رجوع ذفر واما اسم المنقول فيحتمل انهما اثنان قتل احدهما وعاش الاخر بعد النبي عليه السلم
او المراد بقوله وان لا يقتل مسلم بكافر الكافر الحربي فان قلت قد صح في حديث قيس بن عباد لا يقتل مؤمن
بكافر ولا ذو عهد في عهده بكافر حربي لان الذمي اذا قتل ذميا يقتل به فعلم ان المراد الحربي اذ هو لا
يقتل به مسلم ولا ذمي فان معناه لا يقتل ذو عهد مطلقا اي لا يحل قتله فيكون ابتداء كلام قلت
لا يستفهم من وجهين احدهما ان ذو عهد مفرد وقد عطف على الجملة فياخذ الحكم منها لان المعطوف

الناقض لا ياخذ الحكم من المعطوف عليه اللام كما يقال قام زيد وعمرو والثاني ان المعنى يابى ذلك لان
سوق اللام الاولى نفى القتل قصاصا لا نفى مطلق القتل فكذا الثانى تحقيقا للعطف افاد يجوز
البنية فى المفرد لا يقال معناه لا يقتل مسلم بكافر ولا بذى عهد اى لا يقتل كافر حربى ولا بذى لانا نا
لو اريد ذلك المعنى كان لحنا اذ لا يجوز عطف المرفوع على المجرور فلا يجوز نسبته الى رسول الله صلى الله
لانه افصح العرب ولا يقال روى ذى عهد بالجر فى بعض طرقه فيكون معطوفا على الكافر فلا يدل
لانا نقول ان صح ذلك هو جر للمجاورة لا للعطف عليه حتى يشاركه فى الحكم ومثله جائز قال الله تعا
وامسحوا برؤسكم وارجلكم بالجر للمجاورة وان لم يشاركه فى الحكم فحملناه عليه توفيقا بين الرو
على الوجه الجائز ولا يقتل اى المسلم والذمى بالمستامن لان دمه غير محقون على التابيد فان
المساواة ويقتل المستامن بالمستامن قياسا لوجود المساواة بينهما ولا يقتل استحسانا
لوجود المبيح ويقتل الرجل بالمراة ويقتل الصغير بالكبير ويقتل الصحيح بالاعمى ويق
بالزمن ويقتل بالناقص الاطراف ويقتل ايضا بالمجنون وذلك لوجود المساواة بين هو
فى العصمة والمساواة هى المعتبرة ويقتل الوالد بالولد لعموم النصوص ولا يقتل الرجل
لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده والام والجد والجدة سواء كان من ج
الاب او من جهة الام كالاب لان النص الوارد فى الاب يكون واردا فيهم دلالة فكانت الشبه
شاملة للجميع فى جميع صورة القتل وقال مالك ان قتل الاب ابنه ضربا بالسيف فلا قصا
لانه يحتمل التاديب وان ذبحه عمدا قصاص ولنا اطلاق ما روينا ولا يقتل الرجل ايضا
بعبده ومدبره ولا بعبده وولده ولا بعبد شئ بعضه لما روينا وان ورث الابن قصاصا
على ابيه سقط القصاص صورته ان يقتل الاب ابا امراته ثم ماتت امراته قبل ان يقتص م
فان ابنها منه يرث القصاص الذى لها على ابيه فيسقط لما ذكرنا وكذا لو قتل امراته ليس لابنه
فان ابنها منه يرث القصاص الذى لها على ابيه فيسقط لما ذكرنا وكذا لو قتل امراته ليس لابنه
ان يقتله فيسقط القصاص وانما يقتص القاتل بالسيف وقال ان فى يفعل به مثل ما
فعل المقتول ان كان فعلا مثروعا فان مات والا حزت رقبته لان القصاص يستدعى المماثلة وهى
حاصلة واحد ولنا قوله عليه السلام لا قود الا بالسيف مكانبة قتل على صيغة المجهول اى قتل شخص
قتلا عمدا وترك وفاء والحال ان وارثه سيده فقط يعنى ليس له وارث غير المولى وقتل و
يترك وفاء والحال انه وارث غير المولى يقتص اى ياخذ القصاص من قاتله صورته هاتان

المسألة بالعكس

مسئلتان

إسلمتان الاولى هي قولهما وعند محمد لا يجب القصاص لان حق المولى يثبت حال الجرح بحكم
الملك وبعد الموت بحكم الميراث فصار اختلاف جهة الحق كاختلاف المستحق فلا يثبت القصا ص
به كما ذفر وهو رواية عن ابي يوسف ولهما ان المولى له حق عند الجراحة لانه علم حكم ملكه وهو
المستحق ايضا عند الموت فلما تعلق حكمه بالطرفين ثبت له القصاص وبه قالت الملاة الثانيه
لان مات رقيقا لانفساخ الكتابة بموته لها عن وفا فظهر انه عبد قتل عمدا فيكون القصاص للمولى
خلاف معتق البعض اذ قتل ولم يترك وفا حيث لا يجب القصاص لان العتق في البعض لا ينفسخ
بموته عاجزا وان ترك المكاتب الذي قتل عمدا وفا ووارثا غير المولى لا ينتقض بالاجماع لاستغناء
ان له للحق لانه وان مات حرا كما قال علي وابن مسعود رضي الله عنهما فالقصاص للوارث وان مات
عبدا كما قال زيد بن ثابت رضي الله عنه فالقصاص للمولى وان قتل عبد الرهن لا ينتقض حق
جميع الراهن والمرتهن لان المرتهن لا يليه لعدم الملك وكذا الرهن لما فيه من ابطال حق المرتهن
في الدين لانه لو قتل القاتل لبطل حق المرتهن في الدين هلاك الرهن بلا بدل وقيل وليس لهما
القصاص وان اجتمعا ولان المعتوه وهو الناقص العقل من غير جنون القود اي القصاص والصلح
اي ليس له العفو بقتل وليه اي ولي المقتول كابنه وابيه اما القصاص فلانه للتشفي ودركه
في النار فكل ذلك راجع الى النفس وولايته ولانه على نفسه فملكه كالنكاح بخلاف الاخ والعم
حيث لا يكون لهم ولاية استيفاء قصاص وجب للمعتوه واما الصلح فلانه انفع له من القود هذا
اذا صلح على قدر الدية او اكثر منه وان صالح على اقل منه لا يصح ويجب الدية كاملة واما العفو فلا
يحتمال الحظ بلا عوض ولا مصلحة فلا يجوز والعاصي كالاب في جميع ما ذكرنا في الصحيح والوصي
صالح فقط يعني ليس له القود ولا العفو اما القود فلانه من باب الولاية على النفس حق لا يملك
الا بوجه واما العفو فلان الاب لا يملكه فالوصي اولى ثم اطلاق قوله يشمل الصلح عن النفس واستيفا
القصاص في الطرف وذكر في كتاب الصلح ان الوصي لا يملك الصلح في النفس لان الصلح فيها بمنزلة
الاستيفاء والمذكورة وهو لا يملك الاستيفاء والمذكور هنا هو المذكور في الجامع الصغير اذ
المقصود من الصلح المال والوصي يتولى التصرف فيه كما يتولى الاب بخلاف القصاص لان المقصود منه
التشفي وهو مختص بالاب وقالوا القياس ان لا يملك الوصي التصرف كما لا يملكه في النفس وفي
الاستحسان يملكه لان الاطراف ليسلكه بها مسلك الاموال والصبي كالمعتوه في الحكم المذكور
الا القود اي القصاص اذا كان مثل كابيهم وبين الصغار قبل كبر الصغار اي قبل بلوغ

الصغير عند ابي حنيفة وما لا نفس لهم ذلك حتى يبلغوا لان الحق مشترك بينهم باستيفاء و
قال الشافعي واحمد في رواية انه حق مالك لكل منهم على الكمال فيجوز الانفراد وان قتله اي قتل
شخصا بمر بفتح الميم وتشديد الراء وهو خشبة طويلة في راسها حديدة عريضة من فوقها مثل
عريضة يضع الرجل رجله عليها ويحفر بها الارض وبالفارسية سل بقبض ان اصابه الحديد فيه
خلاف والا اي وان لم يصبه الحديد بل قتله بظهر المر لا يقتص على الخلاف المذكور في اول الكتاب
كالخنق يعني كما لا يختص في الخنق اذا خنق شخصا والتغريق بان غرقه في الماء عند ابي حنيفة
وعندهما يقتص به قال الشافعي غير ان عنده يخنق او يعرف مثله كما بيناه من قبل ومرجح رجع
حال كونه عمدا اي عامدا فصار المجروح ذا فراش اي لم يزل صاحب فراش ومات يقتص به
الجارح لان الجراح سبب ظاهر للموت عليه ما لم يوجد ما يقطعه كخبز الرقبة والبرء من
وان مات رجل بفعل نفسه وفعل زيد وفعل اسد وفعل حية ضمن زيد ثلث الدية لان فعل
الحية والاسد جنس واحد لكونه هدرا وفعله بنفسه جنس اخر لكونه هدرا في الدنيا معتبرا
في الاخرة حتى اثم به وفعل زيد معتبر في الدنيا والاخرة فصار ثلاثة اجناس ولم يعتبر
الاجنس واحد وهو فعل زيد فيجب عليه ثلث الدية ان كان عمدا في ماله والا فعلى العاقلة
ومن شهر اي سل على المسلمين سيفا وجب قتله لدفع ضرره ولا شيء بقتله يعني ان قتله احد
احد لا شيء عليه لقوله عليه السلام من شهر على المسلمين سيفا فقد ابطل دمه ولكن اذا شهر
على رجل سلاحا فقتله او قتله غيره دفعا عنه فلا يجب عليه بقتله شيء سواء كان بالليل او
في المصر او خارج المصر لا يليث وان شهر عليه عصى هكذا ان كان ليلا او نهارا خارج المصر
واشار الشيخ الى هذا بقوله ومن شهر على رجل ليلا او نهارا في مصر او غيره اي
خارج المصر او شهر عليه اي الشاهر المشهور عليه فلا شيء عليه من القصاص والدية على ما ذكرنا
وان شهر عليه اي على رجل عصى نهارا في مصر فقتله المشهور قتل المشهور عليه به اي الشاهر
لان العصا سلاح والفوت غير منقطع في المصر فكان القتل متعديا وهذا عند ابي حنيفة
ظاهر لانه كالسلاح عنده وقيل عندهما يحتمل ان يكون على الخلاف المذكور في شبه العمد لان
كالسلاح عندهما حتى يجب القصاص بالقتل به وان شهر المجنون على غيره سلاحا فقتله المشهور
عليه عمدا وجب الدية لانه قتل نفسا معصومة الا انه لا يجب القصاص لوجود
المبيح وهو دفع الشر فوجب الدية وقال الشافعي لا يجب شيء لانه قتله دفعا عن نفسه و

رواه عن ابي يوسف وعلى هذا الحكم الصبي اذا شهر على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه
عمدا تجب الدية عندهما خلافا لابي يوسف والشافعي لعدم الاختيار الصحيح منه وعلى هذا الحكم
الدابة تجنى انسان فقتلها يجب عليه الضمان عندنا خلافا لمالك في هو يقول اذا قتلها دافعا وكونها
مملوكة للغير لا اثر له في وجوب الضمان كالعبد اذا شهر سيفا على رجل فقتله ونحن نقول ان
فعل الدابة غير معتبر اصلا حتى لا يعتبر في حق وجوب الضمان عجماء جبار وعصمت
حق مالكها بخلاف عصمة عبد الغير فانها لحق نفسه وفعله محظور فيسقط به عصمته وبخلاف
العبد اذا صال على المحرم لان الشارع اذن في قتله ولم توجب علينا تحمل اذا الاترى
ان الخمس الفواسق اباح قتلها مطلقا للتوهم الاذى منها فاطلق بمن عنه تحقق الاذى ونوضح
ذلك المشهور عليه الشاهر السلاح فانصرف الشاهر بعد الصرف فقتله الشاهر الآخر المشهور
عليه بعد الانصراف قتل قاتل وهو المشهور عليه المضروب لان الشاهر انصرف بعد الضرب
عادما معصوما مثلما كان لان حل دمه كان باعتبار شهره وبه فاذا انفك عن وجه لا يرتد
بمزره ثائرا الدفع شره فلا حاجة الى قتله فعادت عصمته فاذا قتله بعد ذلك قد قتل
شخصا معصوما ظلما فيجب عليه القصاص ومن دخل عليه غيره بيدا اى في الليل فاخرج السرقة من
بيته فاتبعه صاحب البيت فقتله اى الداخل السارق فلا شيء عليه لقوله عليه السلام قاتل
دون مالك ولو علم لو صاح عليه بطرح ماله فقتله بعد ذلك يجب عليه القصاص لانه قتله بغير
حق هذا [illegible] في بيان احكام القصاص فيما دون النفس اى الاطراف
منها قطع اليد من المفصل اراد بمن قطع يد غيره من المفصل قطعت يده لقوله تعالى والجروح
قصاص فانه مبني على المماثلة فايما امكن وجب القصاص والا وقد امكن في القطع من المفصل
لقوله وان كانت يده تقاطع اكبر من يد المقطوع واصل عامله واشار بذلك الى ان الاعتبار
لكبر اليد وصغرها فان المنفعة الفائتة بالقطع وهي البطش لا تتفاوت وكذا الحكم في
الرجل اذا قطع من المفصل وكذا مارن الانف وهو ما لان من الانف وفصل عن القصبة اذا
قطع شخص يقطع منه لامكان المماثلة وكذا لاذن اذا قطعه شخص يقطع منه لما ذكرنا
وكذا العين ذهب ضوءها والحال انها هي قايمة لامكان غاية المماثلة في هذه الصورة وهو ان
يفعل على عينيه قطن رطب وقوبل مراة محماة ليذهب ضوءها وهو مثل ذلك ما ثور عن جماعة
من الصحابة رضي الله عنهم لو قطع عينها اى العين لا يجب القصاص لعدم امكان رعاية المماثلة

اذا حالت عجماء الدابة اذا صالت على انسان فقتلها

سلاح ما اذا شهر سلاحا وكف

والسن بالرفع عطف على الرجل اى وكذا السن اذا قطعه بقلع سنه لقوله تعالى والسن بالسن
وان تفاوتا اى سن العالم وسن المقلوع لاتحاد المنفعة بهما وكذا كل شجة تحقق فيها المماثلة لاطلاق
قوله تعالى والجروح قصاص ولا قصاص فى عظم السن وهو مقدر هنا لقوله عليه السلام لا قصاص فى
العظم وقال عمرو بن مسعود رضى الله عنه لا قصاص فى عظم الا السن وهو المراد بالحديث ولعدم امكان
المماثلة فيه بخلاف السن فان المساواة فيه يمكن بان يبرد بقدر ما كسره وكذا ان قلع منه
فانه لا يبلغ منه قصاص لتعذر المماثلة عما تعسر لها به ولكن يبرد بالمبرد الى موضع اصل السن كما
فى الدرج وغيره ولا قصاص ايضا فى رجل امرأة ولا بين عبدين فى الطرف وقال الشافعى يجب
القصاص فى جميع ذلك واصله ان كل موضع جرى القصاص فيه بين الانفس يجرى فى الاطراف
وما لا فلا لانها تابعة للانفس وبه قال مالك واحمد حتى لو قطع عبد يد عبد او حر يد حر عمدا
او قطع رجل يد امرأة ففيه القصاص ولنا ان الاطراف تسلك فيها مسلك الاموال وكانت
المماثلة فيها شرطا ولا مماثلة فى الاطراف ومولا بدليل اختلاف الدية والقيمة باختلاف
النفس فلا يجب القصاص وطرف الكافر والمسلم سيان اى مثلان وهو تثنية سى بمعنى مثل فيجرى
القصاص بينهما للتساوى فى الارش وقال الشافعى لا يسرى بناء على اصله وقطع يد بالجر
عطف على قوله ولا قصاص فى عظم اى ولا قصاص ايضا فى قطع يد من نصف ساعد لعدم المماثلة
ولا فى جائفة برء صاحبها منها لان المبرء منها نادر فلا يمكن ان يجرح جائفة على وجه يبرء
منها ويكون اهلا كما فلا يجوز ولا فى لسان وذكر لانهما ينقبضان وينبسطان ولا يمكن المماثلة
وعن ابى يوسف انه اذا قطع من اصلها يجب القصاص لامكان اعتبارها وعند الملائمة
ينقبض فيها فى الكل والبعض ولو قطع بعض الذكر او بعض اللسان لا قصاص ايضا بخلاف
الاذن لان يقطع الحشفة وهو موضع الختان فحينئذ يقتص لان موضع القطع معلوم كالمفصل
والحشفة ان استقصاها بالقطع يجب القصاص وان قطع بعضها لا وخير المقطوع بين بعض
اى القصاص ولا ارش ان كان القاطع اشل او ناقص الاصابع او كان ناقص من المشجوج لتعذر استيفاء
حقه بكماله فيخير بين ان يجوز بدون حقه فى القطع وبين اخذ الارش كاملا كمن اتلف مثليا
لانسان فانقطع عن ايدى الناس فلم يبق منه الا ردئيا فانه يخير بين ان ياخذ الموجود
ناقصا وبين ان ياخذ القيمة ثم اذا استوفى القصاص يسقط حقه فى الزيادة وقال الشافعى
يضمنه القصاص لانه قد رضى باستيفاء البعض فيستوفى ما قدر عليه وان تعذر استيفاء و

يضمنه ولنا ان الباقي وصف فلا يضمن بانفراده فصار كما لو جرح بالردى فكان الجميع
ثم المشجوج يتخير في جانبي راس الشاج اذا اختار القود يبدا من اى الجانبين شاء
وكذا اذا كانت الشجة في طول الراس وهي تاخذ من جهة احدهما الى قفاه ولا ياخذ الى القفا
الاخرى فهو بالخيار وذكر الطحاوي عن علي الرازي الكبير ان له القصاص وله اخيار له هذا
فصل في الصلح وغيره وان صولح القاتل على مال عن القصاص وجب المال
حالا قليلا كان او كثيرا لقوله تعالى لمن عفي له من اخيه شئ الاية ابن عباس انزلت في الصلح
وما لم يكن في شئ مقدر فيوض الى اصطلاحهما كالخلع والكتابة والاعتاق على مال بخلاف ما اذا
كان القتل خطا يجوز لا يجوز باكثر من الدية وانما وجب حالا لانه دين وجب بالعقد والحال
في مثله الحلول كالثمن والمهر بخلاف الدية لانها لم تجب بالعقد وسقط القود اى القصاص
لانه موجب العقد وينتصف المال المصالح به وان زمني الحر القاتل وسيد القاتل بان كان
مع الحر القاتل عبد شاركه في القتل فاما هو وسيده العاقل رجلا بالصلح عن دمها على الف
درهم ففعل المامور ذلك فالفاعل الحر والمولى نصفان لانه مقابل بالقصاص وهو عليهما
على السواء فينقسم بدله عليهما على السواء فان صالح احد الاولياء حظه اى نصيبه من الدية صار
لان كل واحد يتمكن من التصرف في نصيبه استيفاء واسقاطا بالعفو او بالصلح فاذا
احدهم او عفا سقط حق الباقين لعدم الاخرى فسقط نصيبهم مالا والورثة في ذلك كلهم
سواء وقال مالك والشافعي لا حق للزوجين في القصاص وفي الدية وقال ابن ابي ليلى لا شبت
حقهما في القصاص ولنا انه عليه السلام امر بتوريث اشيم الضابي من دية زوجها اشيم ويقتل
الجميع بالفرد والقياس ان لا يقتل لعدم المساواة ولكن تركناه لاجماع الصحابة رضي الله عنهم
و يقتل الفرد بالجميع اكتفاء بذلك للباقين وقال الشافعي يقتل بالاول منهم ويقضي
بالقود لمن خرجت له القرعة وبالدية للباقين لان يد الواحد لا تقطع بالايدي اكتفاء فكذا
النفس مع الواحد والجامع بينهما عدم المماثلة وبه قال مالك واحمد وعنهما لو اقتص بطلت
الكل لا يجب الدية للبقية ولنا ان قتل الواحد بالجماعة في معنى قتل الواحد بالواحد في معنى
الزجر كقتل الجماعة بالواحد ولا يجب المال بقتل الواحد بالواحد فان حضر واحد من اولياء
المقتول قتل القاتل له اى لاجل هذا الحاضر وسقط حق البقية من الاولياء في القصاص
لفوات المحل بموت القاتل يعني اذا مات القاتل حتف انفه سقط الحق باولياء المقتول بلا خلاف

لعوان محل الاستيفاء وقال صاحب الهداية وبناتي في خلاف الشافعي لان الواجب عند
احدهما ولا يقطع يد رجلين بيد يعني اذا قطع رجلان يد رجل فلا قصاص على واحد منهما وقال
الشافعي يقطع ايديهما والمفروض اذا اخذ سكينا واحد من جانب وامرها على يده حتى
القطعت هو يعتبرها بالانفس لان الاطراف تابعة لها ولنا ان كلا قاطع للبعض فلا يجوز ان
يقطع الكل بالبعض والاثنان بالواحد لانعدام المساواة فصار كما اذا امر كل واحد من جانب
ولا يصح القياس على النفس لان زهوق الروح لا يتجزى فاضيف الى كل واحد كملا وقطع العضو
يتجزى وضمنا اى القاطعان دينها اى دية اليد المقطوعة لان التلف حصل بقطعهما فيجب
نصف الدية على كل واحد منهما الربع فيجب في مالهما لان العاقلة لا تحتمل العمد وان قطع واحد
يمنى رجلين فلهما اى فللرجلين قطع يمينه اى يمين القاطع ونصف الدية ان حضرا معا كان القطع
جملة واحدة او على التعاقب وقال الشافعي ان قطعهما على التعاقب يقطع الاول ويغرم
ارش اليد للثاني وان قطعهما معا يقرع بينهما ويكون القصاص لمن خرجت له القرعة والارش
للاخير لان اليد الواحدة لا تفي بالحقين وليس احدهما اولى من الآخر فوجب المصير الى القرعة
ولنا ان المساواة في سبب الاستحقاق ولا يعتبر بالمقدم والمتاخر بالقرعة في الترك
فان حضر واحد من الرجلين فتقطع يده اى يد القاطع له اى للحاضر وللآخر عليه اى على
القاطع نصف الدية لان للحاضر ان يستوفي حقه لا يجب عليه التاخير بحضور الآخر لثبوت
حقه بيقين وحق الآخر متردد لاحتمال ان لا يطلب او يعفو مجانا او يصالح اذا حضر الا
بعد ما قطعت للاول وطلت له بالدية ولو قضى بالقصاص بينهما ثم عفى احدهما قبل
استيفاء آلة الدية فللآخر القود عندهما وعند محمد له الارش وان اقر عبد بقتل عمد تقتصر
به وقال زفر لا يصح اقراره لانه يؤدي الى ابطال حق المولى فصار كالاقرار خطا او بالمال
ولنا انه غير متهم فيه لكونه يلحقه الضرر به فيصح بخلاف الاقرار بالمال او القتل خطا لانه
اقرار على المولى بابطال حقه قصدا وان رمى رجل رجلا حال كونه عمدا اى عامدا فنفذ السهم
منه اى من الذي اصابه السهم الى آخر فقتل الرامي للاول ويجب للثاني الدية لان الاول عمد
والثاني احد نوعي الخطا وهو الخطا في الفعل والفعل الواحد يتعدد اثره هذا

فصل في تعدد الجناية من قطع يد رجل ثم قتله اخذ بالامرين اى بالقطع والقتل
لو كان القطع والقتل عمدين يؤخذ بالامرين ايضا وبهما الديتان لو كانا خطاين ويؤخذ

بالامرين ايضا ومما القتل والدية لو كان كالقطع والقتل مختلفين بان قطع يده عمدا ثم قتله
خطا او بالعكس بان قطع يده خطا ثم قتله عمدا سوا تخلل بينهما برء بين القطع والقتل برءا ولا
اولم يتخلل بينهما وهذه ستة مسائل الاولى قطع يد رجل عمدا ثم قتله عمدا قبل البرء الثانية
قطع يده خطا ثم قتله خطا قبل البرء الثالثة قطع يده عمدا ثم قتله خطا قبل البرء
الرابعة قطع يده خطا ثم قتله عمدا قبل البرء الخامسة قطع يده عمدا ثم قتله خطا
بعد البرء السادسة قطع يده خطا ثم قتله عمدا بعد البرء فالكل لا يتداخل الا الخطا
فانهما يتداخلان اذا لم يتخلل بينهما برء فيجب فيهما واحدة وان تخلل بينهما برء لا يتداخلان
واشار اليه بقوله الا في خطاين لم يتخلل بينهما برء فيجب دية واحدة ولو استثنا من قوله
اخذ الامر من ولا يوخذ فيه الا بالدية لم يتغير لان الموجب في الخطا الدية وفي بدل المحل المقتول
واحد فيجب بدل واحد وهو المذكور في المسئلة الاولى قول ابي حنيفه وعند محمد يتداخلان
فيقبل جرحا ولا تقطع يده لانهما جنايتان من واحد على واحد ولهما انه جنايتان ولو انفرد
كل منهما يوجب القصاص فكذا اذا اجتمعا ثم شبه وجوب الدية الواحدة في الخطاين اللذين
لم يتخلل بينهما برء لمسئلة اخرى بقوله كمن ضرب رجلا مائة سوط فبرى من
تسعين سوطا ومات من عشرة فانه يجب فيه دية واحدة لان الضربات التي برء منها ولم يبق
لها اثر سقط ارشها لزوال الشي وهذا عند ابي حنيفه وعند ابي يوسف فيها حكومة عدل
وعند محمد انه يجب فيها اجرة الطبيب وثمن الادوية ولو بقي لها اثر بعد البرء يجب موجبه
مع دية النفس بالاجماع لان الارش يجب باعتبار الشين في النفس وهو لا يبقى الاثر وان عفا
المقتوع عن القطع مات من ذلك ضمن القاطع الدية وفي مالة للسراية هذا عند ابي حنيفه وقالا
اذا عفا عن القطع او عن الشجه فهو عفو عن النفس حتى اذا مات بعد العفو بالسراية
لا يضمن كالعفو عن الجناية ولو عفا عن القطع وعن ما يحدث منه اي من القطع لو عفا عن
الجناية لا يضمن شيا لان كل واحد صحيح في العفو عن السرايه والخطا في الثلث اراد ان كان
هذا الخطا يكون من ثلث المال لان موجبه المال وقد تعلق به حق الورثه فيعتبر من الثلث كسائر
اموالة والعمد من كل المال اراد ان كان عمدا يكون من جميع المال لان موجبه القصاص ولم يتعلق
به حق الورثه لانه ليس بمال ولو قطع امراة يد رجل فطلعها عمدا فتزوجها المقطوع يده
ثم مات فلها مهر مثل وتجب الدية في مالها توجب على عاقلتها لو كان القطع خطا وهذا عند

الى حنيفه لان العفو عن اليد او القطع لا يكون عفوا عما يحدث منه عندنه فكذا التزوج على
اليد اولى القطع لا يكون تزويجا على ما يحدث منه عنده ثم اذا كان القطع عمدا فهو تزوج على
القصاص في الطرف وهو ليس بمال على تقدير الاستيفاء وعلى تقدير السقوط اولا لانها لا يملكها ان
تستوفي القصاص من نفسها فاذا لم يكن مالا لا يصلح مهرا فيجب عليه مهر المثل ثم يجب عليه الدية
لان الزوج وان تضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف فاذا سوى بين انه قتل ولم يتناوله
العفو فيجب الدية لعدم العفو عن النفس وذلك في مالها لانه عمد والعاقلة لا تحمله واذا وجب له الدية
ولها المهر تقاصا ان استويا قدرا او وصفا وان كان احدهما اكثر رجع صاحبه على الآخر وان
كان القطع خطأ يكون هذا تزوجا على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه ارش اليد
وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل والدية واجبه بنفس القتل لانه خطأ ولا يقطع المقاصة لان
الدية على العاقلة وان تزوجها على اليد ويحدث منها اى بعض سراية في القطع او الجناية فلها مهر
مثل لان هذا تزوج على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا فيجب مهر المثل كما لو تزوجها
على خمر او خنزير ولا شئ عندها اى على المرأة لانه رضي بسقوط القصاص على انه يصير مهرا وهو لا
يصلح مهرا فسقط اصلا ولو كان القطع عمدا ولو كان خطأ رفع على العاقلة مهر مثلها لان
التزوج على اليد وما يحدث منها او على الجناية تزوج على موجبها وموجبها الدية هنا وهي تصلح
مهرا فصحت بالتسمية الا انه يعتبر بقدر مهر المثل وجميع المال لانه مرض مرض الموت والتبرع
في المرض الاصلية ملا يحتمل عليه ولا يصح في حق الزيادة على مهر المثل لانه محاباة فيكون وصية
ويرفع على العاقلة لانهم يتحملون عليها فمن المحال ان يرجع عليهم بموجب جنايتها فاذا صار ملكا
سقط عنهم وان كان مهر مثلها اقل من الدية سقط عنهم ايضا لانه وصيتهم فيصح لانهم اجانب
اشار اليه بقوله ولهم اى وللعاقلة ثلث ما ترك المذكور وقوله وصيته نصب على التمييز اى من
حيث الوصية لهم كما ذكرنا وان كان لا يخرج من الثلث سقط عنهم قدر الثلث وادوا
الزيادة على الولي لان الوصية لا تعادلها الا من الثلث ثم قيل لا يسقط قدر نصيب القاتل
لان الوصية للقاتل لا تصح والاصح انه يسقط كله لانه اوصى لمن لا يجوز له الوصية ولمن لا يجوز له
الوصية فيكون الكل لمن يجوز له الوصية كمن اوصى لحي وميت فان الوصية كلها تكون للحي
ولو قطع يداى ولو قطع رجل يد رجل فاقتص له اى للمقطوع فمات المقطوع الاول
قبل المقطوع الثاني قتل الثاني به اى بسبب ان القطع لانه تبين ان الجناية كانت قتلا عمدا وقع

المنصر

المقتص له في القصاص في النفس استيفاء القطع لا يوجب سقوط حق القتل وعن ابي يوسف
انه يسقط حقه في القصاص لان اقدامه على القطع دليل على انه ابراه عن غيره ولومات
المقتص منه وهو المقطوع قصاصا فالقطع فديته على عاقلة المقتص له عند ابي حنيفه وقالا
لا شئ عليه لانه استوفى حقه وهو القطع فسقط حكم سرايته وبه قال الشافعي ولابي حنيفه
ان القطع والموجر وقيل فلم يكن مستوفيا حقه فيضمن وكان القياس ان يجب القصاص لانه
سقط تشبهه فوجبت الدية فان قطع المولى يد القاتل الذي قتل فلا شئ مثلا ثم عفا
المولى عن القاتل ضمن القاطع وهو المولى دية اليد اي يد القاتل عند ابي حنيفه سواقضى
له بالقصاص اولم يقض وقالا لا شئ عليه لانه استوفى حقه فلا يضمنه وهذا لانه استحق اتلاف
النفس بجميع اجزائه ولهذا لم يجف الا بضمنه وكذا اذا سرى ومابرى اوما عفا وما سرى هو
قطع ثم حز رقبته قبل البرء اوبعده ولابي حنيفه انه استوفى غير حقه لان حقه في القتل وهذا قطع
وابانه وكان القياس ان يجب القصاص لانه سقط للشبهة اذ كان له ان يتلف الطرف تبعا
للنفس واذا سقط التبع وجبت الدية والله اعلم هذا ما ـــــــــ في بيان احكام
الشهادة في القتل ولا تقبل حاضر بحجة ذا حق عاد ـــــ عن حضر بينة هذا بيت كامل من
المنظومه صورته اذا قتل شخص وله وليان حاضر وغايب فاقام الحاضر البينه على القتل
لا يقتل القاتل قصاصا وهو معنى قوله ولا يقتل اى لا يقتص من اقاد بقيد اى لا يقتص من قاد
بقيد اقاده وثلاثيه قاد من القود وهو القصاص قوله بحجة اى باقامة البينه وقوله
فان يعد لابد من اعادته نصف البيت ايضا من المنظومة فان يعد الغايب لابد من اقامة
البينة ليقتلا اي الحاضر والغايب الذي حضر وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا حاجة الي
الاعادة واجمعوا على ان القاتل يحبس اذا قام البينة لانه صار متهما بالقتل اجمعوا على انه
لا يقضى بالقصاص حتى يحضر الغايب لان الامتناع لاحتمال العفو واذا حضر لم يبق احتمال فلا
يحتاج الى الاعاده وبه قالت الثلاثة ولابي حنيفه ان حق القتل من وجه وحق الورثة من وجه فيشترط الاعادة
احتياطا وان كان القتل خطا او كان المدعى دينا لاسهما على شخص فاقام الحاضر بينة عليه
اجماعا لانه لا يتمكن من الاستيفا فان اثبت القاتل بعد اقام بينه على عفو الغايب لم يقتل اى لم
يقتص يعني يسقط القصاص لانه يدعي حقا على الحاضر وهو سقوط حقه في القصاص وانقلاب
نصيبه مالا ولا يتمكن من اثباته عند الاباثبات العفو عن الغايب فانتصب الحاضر خصما عن الغايب

في الاثبات عليه بالبينة فاذا قضى عليه صار الغايب مقتضيا عليه بنفسه هكذا الحكم لو قتل
عبدهما اى عبد رجلين عمدا احدهما غايب لم يقبل بينه الحاضر وغر اعاده بعد عود الغايب ولو
اقام القاتل البينة ان الغايب قد عفى فالشاهد خصم ويسقط القصاص كما في المسئلة السابقة وان
وليان بعفو ثانيهما بان كان اولياء المقتول بلا ثة فشهد اثنان منهما على الثالث انه اعنى لغت
شهادتهما لانهما يجران الى انفسهما نفعا وهو انقلاب القود مالا فان صدقهما اي الشاهدين
الولي القاتل دون الولي المشهود عليه فالدية لهم اثلاثا اى فرحيث الاثلاث لانه بتصديقه
اياهما اقر لهما بثلثي الدية فيلزمه لكن نزعوا الى كلهم ان نصيب الولي المشهود عليه قد سقط
بعفوه وهو ينكر فلا يقبل قولهم عليه يحول نصيبه ايضا مالا فوجب للمعفو عليه كل الدية وان كذبهما
القاتل فلا شئ لهما اى للشاهدين لولين لانهما بشهادتهما عليه بالعفو اقرا بطلان حقهما في
القصاص فصح اقرارهما في حق انفسهما وادعيا مالا فلا تصدق دعواهما الا ببينه وللآخر وهو
الولي المشهود عليه ثلث الدية لان دعوانا العفو عليه وهو ينكر بمنزلة ابتدا العفو منهما في
حقه فينقلب نصيبه مالا لان سقوط القصاص يضاف اليهما وان شهدا انه ضربه اى فلانا
ضرب فلانا فلم يزل صاحب فراش حتى مات يقتص لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة
قال صاحب الهداية وتاويله اذا شهد وا انه ضربه بشئ جارح وان اختلف شاهدا القتل في
الزمان بان قال احدهما قتله يوم الخميس وقال الآخر يوم الجمعة او اختلفا في المكان بان قال
احدهما قتله في بيته وقال الآخر قتله في السوق او قال احدهما اي احد الشاهدين قتله يوم
وقال الآخر ادرعا فقتل بطلت شهادتهما لان القتل لا يتكرر فالقتل في زمان او في مكان
غير القتل في مكان آخر وزمان آخر كذا القتل بالة غير القتل بالة اخرى ويختلف الحكم
باختلاف الالة فكان على القتل شهادة فرد فلم يقبل وان شهدا انه قتله وقال لا ندري عاد
قتله يجب الدية في ماله استحسانا والقياس ان لا يقبل وجه الاستحسان انهما شهدا بقتل
مطلق والمطلق ليس بمجمل لامكان العمل به فيجب اقل موجبه وهو الدية ولا يحمل قولهما
ندري على العاقلة بل يحمل على انهما سببا لندر مندوب في العقوبات احتسابا بالظن بهما وانما
يجب الدية في ماله دون العاقلة لان المطلق يحمل على الكامل فلا يثبت للخطا بالشك وان اقر كل
واحد منهما اى من الرجلين انه قتله اى فلانا وقال الولي قتلتماه جميعا فالولي فللولي قتلهما
اى قتل المقرين ولو كان مكان الاقرار شهادة بان شهد اثنان على رجل انه قتل فلانا وشهد اخران

على آخاته قتله وقال الولى قتلتماه جميعا لغت الشهادة والفرق ان الاقرار اوالشهادة
تناول كل منهما وجود كل القتل ووجوب القصاص وقد حصل التكذيب فى الاول من
المقر والمشهود له غير ان تكذيب المقر له فى بعض ما اقر به لا يبطل اقراره فى الباقى وتكذيب
المشهود له الشاهد فى بعض ما شهد به تبطل شهادته اصلا لان التكذيب يفسق وفسق
الشاهد يمنع القبول اما فسق المقر لا يمنع صحة الاقرار هذا باب فى بيان
احكام اعتبار حالة الفعل المعتبر حاله الرمى لان فعل الرامى فوجب اعتباره فى حق الكل والضمان
ثم فرع عليه بالفا بقوله فجب الدية برده المرمى اليه قبل الوصول صورته رمى مسلما فارتد
المرمى اليه والعياذ بالله تعالى قبل وصول السهم ثم وقع به السهم يجب على الرامى الدية
عند ابى حنيفه وقالا لا شئ عليه لان العلم انما صار قتلا وقت الاصابه وهو مرتد وله انه صار
قتلا بفعله وجد وهو معصوم لكن لم يجب القصاص للشبهه لا يجب شئ باسلامه اى باسلام
المرمى اليه بان رمى الى حربى او مرتد فاسلم قبل اصابه بعد الاسلام وهذا بالاجماع لان الرمى
لم ينعقد موجبا للضمان لعدم تمام المحل ويجب القيمه بعتقه يعنى لو رمى الى عبد فاعتقه
المولى بعد الرمى قبل الاصابه ثم اصابه فمات منه لزمته القيمه عند ابى حنيفه وقال محمد عليه افضل
ما بين قيمته موميا الى غير مرمى حتى لو كانت قيمته الف وثمان مايه بعد لزمه مايتان لان العتق
طالع للسرايه وله ان يصير قاتلا له فى وقت الرامى وهو مملوك فى تلك الحاله فيجب القيمه وقال
زفر عليه الدية لان المرمى انما صار علما عند الاصابه وهو حر فى ذلك الوقت فيجب ديته لا تضمن
الرامى برجوع شاهد الرجم بعد الرجم صورته قضى القاضى برجم رجل فرماه رجل ثم رجع احد
الشهود بعد الرمى قبل الاصابه ثم وقع عليه الحجر فلا شئ على الرامى لما ان المعتبر حالة الرمى
وهو مباح الدم فيها وحل اكل الصيد برده الرامى باسلامه بان رماه وهو مجوسى فاسلم قبل
الوقوع لا يحل لما ذكرنا لا يجب الجزا باحرام بان رماه وهو محرم حلال فاحرم قبل الاصابه
فوقع على الصيد وهو محرم لا يجب عليه الجزا كما ذكرنا والله اعلم هذا كتاب
فى بيان احكام الديه واصلها وديه كفره اصلها وعدد من داوه بدله اى ادى ديته
والدية اسم للمصدر والمال الذى هو بدل النفس دية شبه العمد مايه من الابل بلا خلاف والخلاف
فى القسمة فى الاصناف واشار اليه بقوله اربا عا اى مربعا الاوباع ثم بينه بقوله مربعة محلة
وهى التى طعنت فى السنة الثانيه الى جذعة وهى التى طعنت فى الخامسه وكون خمس وعشرون

بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وفي
عندهما وعند محمد بلا ثون حقة وثلثون جذعة واربعون ثنية في بطنها اولادها لقوله عل
السلم الا ان قتيل الخطا العمد قتيل السوط والعصى والحجر وفيه دية مغلظة مائة من الابل
اربعون منها ثنية الى بازل عامها كلهن خلفة وبه قال الشافعي واحمد في روايه وفيه
ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الدية ثلاثة من الابل ارباعها ومعلوم انه لم يرد به الخطا لانه
فيه اخماسا فعلم ان المراد شبه العمد والثني من الابل ما استكمل السنة الخامسة ودخ
في السادسة والبازل ما دخل في السنة السابعة والانثى منه سواء والخلفة
الحامل من النوق ولا تغليظ الا في الابل لان الشرع ورد به وعليه الاجماع والحدود
لا تعرف اسماعا فلم يتغلظ بغيره حتى لو قضى به القاضي لم ينفذ قضاؤه والدية في الخطا
من الابل خماسا اي من حيث الاخماس عشرون ابن مخاض وعشرون بنت مخاض وعشرون
بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة لما روى ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال في دية الخطا عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون
بنت لبون وعشرون ابن مخاض مكررا رواه ابو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وفي احد عدهما
غير انه قال عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض والحديث حجة عليه او الف دينار من الذهب او
عشرة الاف درهم من الورق وقال مالك وابن ابي ليلى في الدية اثني عشر الف درهم لما روى عن عمر رض
الله عنه انه قضى في الدية التي قتيل بعشرة الاف درهم وما قلناه اولى لتيقن به لانه اقل ولا يكون
الا من هذه الانواع الثلاثة وعندنا في حنيفة وعندهما يجب منها ومن البقر مائتان بقره
ومن الغنم الفا شاه ومن الحلل مائة حلة كل حلة ثوبان بازار ورداء وهو المختار وفي النهاية
في زماننا الميض وسراويل وكفارة اي كفارة القتل وشبه العمد ما اي الذي ذكره النصراي
القرآن وهو الاعتاق والصوم متتابعان قال الله تعالى فتحرير رقبة مومنة وشبه العمد خطا
في حق القتل وان كان عمدا في حق الضرب فيتنا ولها الاية ولا يجوز اطعاما لانه لم يوجد نص ولا
للجنين في الاعتاق ولانه لم تعرف حياته وسلامته ولانه عضو من وجه ولا يدخل تحت مطلق
النص ويجوز الرضيع لو كان احد ابويه مسلما لانه سلم تبعا لهما والظاهر سلامة الجزء ما علمه
الحلة ودية المراة على النصف من دية الرجل في النفس وما دونها اي ما دون النفس وهو الاطراف
روى ذلك عن علي رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا وعندنا في الثلث وما دونه السلامة بالتنصف

دية المسلم والذمي سواء وقال مالك دية اليهودي والنصراني ستة الاف درهم
لقوله عليه السلم عقل الكافر نصف دية المسلم والكل عنده اثني عشر الفا وقال الشافعي دية النصراني
واليهودي اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثمان مائة درهم لانه روي هكذا وهذا على قوله القديم
وبه قال احمد ومالك في رواية على قول الجديد ثلث المائة من الابل او قيمة الثلث عند فقدها وكذلك
في المجوسي ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم ودى المعاهد الذي كان
له عهد من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقتلها عمرو بن امية الضمري بمائة من الابل وقال عليه السلم كل
ذي عهد في عهده الف دينار وعن الزهري ان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يجعلان دية الذمي مثل
دية المسلم هذا فصل في بيان ديات الاطراف في النفس جار ومجرور في محل الرفع على الخبرية
على المبتدا بعد كلمات كثيرة وهو قوله الدية على ما ياتي وبعد عطف عليه وهو قوله وفي اشارة
الى هو ما الان والانف وفصل عن القصبة وفي اللسان لفوات منفعة مقصودة وهو النطق
وكذا في قطع بعضه اذا امتنع من الكلام ولو قدر على التكلم ببعض الحروف تقسم الدية على عدد
الحروف وقيل على عدد حروف متعلقة باللسان وهي ستة وعشرون حرفا يجمعها قولك
ذي جمل صدرت طس نضرب سعط فما اصاب الفاتيت يلزم ولا محل للحروف الحلقية فيه
وهي الهمزة والهاء والعين والحاء والغين والخاء ولا الشفوية وهي الباء والواو والميم وقيل ان
قدر على الاكثر يجب حكومة عدل لحصول الافهام مع الاختلال وان عجز عن اداء الاكثر تجب كل الدية
وفي الذكر لان فيه تفويت منفعة مقصودة من الوطي والايلاد واستمساك البول ودميه ودفقه الما
والايلاج الذي هو طريق الاعلاق عادة وكذا الحشفة الدية الكاملة وفي العقل اذا ذهب
بالضرب لفوات منفعة الادراك وفي السمع وفي البصر وفي الذوق لان كل واحد منها
منفعة مقصودة وقال ابو يوسف لا يعرف الذهاب والقول قول الجاني لانه منكر ولا يلزمه شيء الا
اذا صدقه ونكل عن اليمين وقيل ذهابه يعرفه الاطباء فيكون قول رجلين عدلين منهم حجة فيه
وقيل يستقبل فيه الشمس مفتوح العين فان دمعت عينه علم انها باقية والا فلا وقيل يلقي بين
يديه حية فان هرب منها علم انها لم تذهب وان لم يهرب فهي ذاهبة وطريقة معرفة ذهاب السمع
ان يتغافل ثم ينادى فاذا اجاب علم انها لم تذهب والا فهي ذاهبة وفي اللحية ان لم تنبت لانه ازالة
جمال عن الكمال وفي شعر الراس ايضا ان لم تنبت كالكرة وقال الشافعي فيهما حكومة عدل لانه
ليس فيها تفويت المنفعة من كل وجه وبه قال مالك واحمد ولنا ان فيه تفويت جنس المنفعة

وهي منفعة الجمال كما ذكرنا وفي لحية العبد كمال القيمة فما روى عن ابي حنيفة في الشارب
حكومة عدل على الصحيح واختلفوا في لحية الكوسج والاصح ان كان على ذقنه شعرات معدودة
فليس في خلقة شئ لان وجودها مشينة وان كان على الخد والذقن جميعا لكنه غير متصل فيه
حكومة عدل وان كان متصلا فيه كمال الدية فانه ليس بكوسج فهذا كله اذا فسد المنبت فاما اذا نبت
حتى استوى كما كان لا يجب ولكنه يوقف على ذلك فان نبت ابيض فقد ذكر في النوادر انه لم
يلزمه شئ عند ابي حنيفة في الحرة لان الجمال يزداد ببياض شعر اللحية وعندهما يجب حكومة عدل
لانه الناس في غرة وانه سنون وفي العبد يجب حكومة عدل عندهم ويستوي فيه العبد والحر
في الشعر ويوجد في سنه فان لم ينبت فيها اوجب الدية ويستوي فيه الصغير والكبير والذكر
والانثى فان مات قبل تمام السنة ولم ينبت فلا شئ عليه وفي العينين واليدين واشفريه
والحاجبين وارجلين وبلدين والانثيين اي الخصيتين وثدي المراة ففي قطع الزوج الدية
كاملة واحدها نصف الدية وانما قيد بثدي المراة لان فيه تفويت منفعة الارضاع
بخلاف ثدي الرجل لانه ليس فيه تفويت المنفعة والجمال على الكمال فيجب فيها حكومة
عدل وفي حلمتي المراة كمال الدية وفي احدهما نصف الدية وعند ابي يوسف يجب في الحاجبين
حكومة عدل وقوله الدية مرفوع بالابتداء وخبره مقدم قوله في النفس كما ذكرنا وفي كل
واحد من هذه الاشياء اراد ما هو مزدوج من هذه الاعضاء المذكورة نصف الدية كما في العين
الواحدة واليد الواحدة ونحو هما ثم اشار الى حكم ما يكون من الاعضاء ازواجا بقوله
وفي اشفار العين وهو جمع شفر العين بضم الشين وهي حرف الجفن حيث ينبت الهدب
فيقال بفتح السين ايضا الدية اذا قلعها ولم تنبت وفي احدها اي احد الاشفار ربع
اي ربع الدية لا يتعلق بها الجمال على الكمال ويتعلق بها دفع الاذى والقذى عن العين
ولو قطع العين الجفون باشفارها يجب دية واحدة لان الاشفار مع الجفون
كشئ واحد ثم اشار الى حكم ما يكون من الاعضاء اعتبارا بقوله وفي كل اصبع من اصابع
اليدين او الرجلين عشرها اي عشر الدية لان قطع جميع الاصابع الدية وفي
قطع واحد عشرها لقوله عليه السلام في كل اصبع عشر من الابل والاصابع كلها سواء فلا
تعتبر الزيادة فيها وما اي التي الاصبع التي فيها مفاصل وهو جمع مفصل ففي احد
اي احد المفاصل ثلث دية اصبع لان ثلثها فدية الاصبع الف فيجب في احد المفاصل

ث الالف ونصفها اى نصف دية اصبع لو كان فيها اى فى الاصبع مفصلان كالابهام
ن كل سن من الانسان خمس من الابل او خمس مائة درهم ويزداد دية النفس بثلاثة اخماس
ة لان الانسان له اثنان وثلاثون سنا عشرون ضرسا واربعة انياب واربع ثنايا واربع
واحكل فاذا وجب فى الواحدة نصف عشر الدية يجب فى الكل دية وثلاثة اخماس الدية وذلك
ستة عشر درهم هذا اذا كان خطا وان كان عمدا ففيه القصاص على ما مر وكل عضو ذهب نفعه
بمذهب ضارب ففيه ديته كاملة كيد شلت بالضرب وعين ذهب ضوءها بالضرب
كذا اذا ضربه فى صلبه فانقطع اوماجب الدية وكذا الواحد به ولو زالت الجدوبة فلا شئ
عليه لزوالها هذا فصل فى بيان احكام الشجاج وهو جمع شجة وهى عشرة
اشار الى الاولى بقوله فى الموضحة وهى التى توضح العظم اى تبينه وتكشفه نصف عشر الدية
لما روى فى كتاب عمرو بن حزم رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم قال فى الموضحة خمس من
الابل وفى الهاشمة عشر وفى المتلفة خمس عشرة وفى الامة ويروى ما ومه ثلث الدية
وفى العاشرة وهى التى تهشم العظم اى تكسره عشرها اى عشر الدية لما روينا وهى الشجة
الثانية وفى المتلة وهى التى تتلف العظم بعد الكسر عشر الدية ونصف عشر الدية لما روينا
وهى الشجة الثالثة وفى الامة وهى بتشديد الميم وهى التى تصل الى ام الدماغ وهى الجلدة
الرقيقة التى يجتمع الدماغ وهى الشجة الرابعة وفى الجائفة وهى التى تكون فى الراس
والبطن بخلاف سائر الشجاج حيث لا تكون الا فى الراس والوجه وقيل لا يتحقق الجائفة
فيما فوق الحلق فكذلك لم يدخل الجائفة فى العشرة لانها لا تطلق عليها الشجة وانما
ذكرنا مع الامة استوائهما فى الحكم على ما مر فى الجائفة ثلث الدية وكذلك فى
الهاشمة ثلث الدية لما روينا الان فان نفذت الجائفة فثلثاها اى فالواجب ثلثا الدية
لما روى عن ابى بكر الصديق رضى الله عنه انه حكم فى جائفة نفذت الى الجانب الآخر بثلثى
الدية ولانها اذا نفذت صارت جائفتين فتجب فى كل واحدة منهما الثلث وفى الخارصة وهى التى
تخرص الجلد اى تخدشه ولا تخرج الدم ماخوذ من خرص القصار الثوب اذا شقه فى الدق
وهى الشجة الخامسة وفى الدامعة ما لعق المهملة وهى التى تظهر الدم ولا تسيله كالدمع فى
العين ماخوذ من الدمع سميت بها لان الدم يخرج منها فى القلة وقيل لا عينه تدمعان بسبب
ما يحصل له منها وهى الشجة السادسة وفى الدامية وهى التى تسيل الدم وذكر المرغينانى

ان الدامية وهي التي تدمي من غير ان يسيل منها هو الصحيح ويروى عن ابي ح
وهي السمحاق السابعة وفي الباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطع ما خرقه من البضع وه
الشق ومنه مبضع الفصاد وهي الشجة الثامنة وفي المتلاحمة وهي التي تاخذ في اللحم فيق
كله ثم يتلاحم بعد ذلك اي يلتئم ويلاصق سميت بذلك تفاؤلا بما يؤول اليه وقال الاز
الاوجه ان يقال اللاحمة اي القاطعة اللحم وهي الشجة التاسعة وفي السمحاق وهي التي
تصل الى السمحاق وهي الجلدة الرقيقة التي بين اللحم وعظم الراس وهي الشجة العاشرة
حكومة عدل مرفوع بالابتداء وخبره مقدما هو قوله وفي الحارصة وما بعده عطف عا
داخل لانه ليس فيه ارش مقدر من جهة السمع ولا يمكن اهدارها فيمكن فيها حكومة
عدل وهو ما تؤرش عن ارهم النخعي وعمر عبد العزيز رضي الله عنهم واختلفوا في
تفسيرها فقال هو ان يقوم مملوكا بدون هذا الاثر ثم يقوم وبه هذا الاثر فينظر
الى تفاوت ما بينهما فان كانت تلك عن القيمة مثلا يجب ثلث عشر الدية وان كان
ربع عشر الدية وقال الكرخي ينظر كم مقدار هذه الشجة في الموضحة فيجب بقدر ذلك من
نصف عشر الدية لان ما لا نص فيه يرد الى المنصوص عليه وفي المحيط والاصح انه ينظر
مقدار هذه الشجة في اقل شجة لها ارش مقدر بان كان مقداره مثل نصف شجة لها ارش
اولثلثها وجب نصف او ثلث ارش الكل شجة وان كان ربعا فربع ولا قصاص في
غير الموضحة لعدم اعتبار المساواة وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دون الموضحة
ذكره محمد في الاصل وهو الاصح لانه يمكن اعتبار المساواة فيه اذ ليس فيه كسر العظم
والاخوف التلف كالجائفة وسيعود لهم المسار ثم تخد حد بقدر ذلك فيقطع بها مقدار
ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص بذلك وفي الموضحة القصاص ان كانت عمدا لانه
عليه السلام قضى بالقصاص فيها وفي اصابع اليد الواحدة نصف الدية لان في كل اصبع عشرا من
الابل فيكون في الخمسة خمسون درهما ضرورة وهو النصف ولو كان مع الكف واصلها
قبل يعني الارش سبب الكف لانها تابعة للاصابع وفي قطع الكف مع قطع نصف الساعد يجب
نصف الدية والكف والاصابع ويجب حكومة في نصف الساعد عندهما وعند ابي يوسف
ما زاد على الاصابع في اليد والرجل الى المنكب واصل المخ تبع فلا يزيد به الدية لانها
ليس له ارش مقدر يكون تبعا لماله ارش مقدر وهما ان الساعد لا يتبع الكف والاصابع

لا يمكن اهداره فيجب حكومه وفي قطع الكف والحال انه فيها اصبع واصبعان عشرها اي عشر
ديه فيما اذا كان فيها اصبع او خمسها اي او خمس الديه فيما اذا كان فيها اصبعان
شيء الكف عند ابي حنيفه وما لا ينظر الى ارش الكف والى ارش ما فيها من الاصابع
صل والكف تبع والاصل وان قل يتبع الفرع وان جد وفي الاصبع الزايده وعن الحسن
ذكون لسانه وان لم يعلم صحته بنظر في العين وحركة في الذكر وكلام في اللسان حكومه
دل وهو مرفوع بالابتدا وخبره مقدما قوله في الاصبع الزايده وما بعده عطف اما
ن الاصبع الزايدة فلعدم تعلق الجمال بها واما البقية فلان المقصود في هذه الاعضاء
افعها فاذا اجمل وجوب المنفعه لا يجب الديه الكامله بالشك فيجب حكومه عدل وعند
ملا يجب ديه كامله الا اذا عرفت انها عرضي اما اذا علمت صحه هذه الاعضا تكون
كمه حكم البالغ في الخطا والعمد اذا ثبت ذلك بالبينه او باقرار الجاني وان انكر ولم تقم
بينه فالقول قول الجاني وكذا اذا قال لا اعرف صحة لا يجب عليه الارش كاملا الا
ببينه شج رجلي رجلا فذهب عقله او ذهب شعر رأسه دخل ارش الموضحه في
ديه لان فوات العقل يوجب بطلان جميع منفعة الاعضا وارش الموضحة بفوات
جزء من الشعر فيدخل في الجزء في الجملة والحاصل ان الجنايه متى وقعت على عضو واحد فالتفت
شيئين وارش احدهما اكثر دخل الاقل فيه ولا فرق في هذا بين ان تكون الجناية عمدا او
خطا وان وقعت على عضو لا يدخل ويجب لكل واحد منهما ارشه سواء كان عمدا او خطا
عند ابي حنيفه لسقوط القصاص به عنده وعندهما يجب للاولى قصاص ان كان عمدا
وامكن الاستيفا والا فكما قال ابو حنيفه وقال زفر لا يدخل ارش الاعضا بعضه في
بعض وان ذهب سمعه او بصره او كلامه لا يدخل ارش الموضحه وارش احد هذه الاشيا عندهما
وعند ابي يوسف يدخل في دية السمع والكلام ولا يدخل في دية البصر لانه ظاهر فلا يلحق
بالعقل واما السمع والكلام فمبطنان فلحقان بالعقد فيهما ارش الموضحه كما يدخل في ارش
العقل ولهما ان كل واحد وهذه المنافع اصل بنفسها فلا تدخل وان شجه اي وان شج رجل
رجلا شجة توضحه فذهبت عيناه او قطع رجل اصبعه اي اصبع رجل شلت اصبع اخرى قطع
انملة اخرى من مفاصل الاصابع فسل ما بقي من المفاصل او شلت كف الجاني او كسر نصف
ذنه فاسود ما بقي من السن فلا قود فلا قصاص في الكل عند ابي حنيفه مطلقا وقالا يجب القصاص

في الموضحة والدية في العين فيما اذا شجه موضحة فذهبت عيناه وكذا اذا قطع اصبعا فشل
اخرى بحنبها تقتص للاولى وتجب الارش للاخرى وعنده لما لم تجب القصاص في
العضوين تجب ارش كل واحد منهما كالملاوان كان عضوا واحدا بان قطع الاصبع من المفصل
الاعلى فشل ما بقي منها يكتفي بارش واحد وان لم ينتفع بما بقي وان كان ينتفع به يجب
المقطوع وتجب حكومة عدل في الباقي بالاجماع وكذا كسر نصف السن واسوداد ما
بقي او اصفر او احمر كانا عضوين او عضوا واحدا وان قلع سنه فنبتت مكانه اي مكان السن
المقلوع سن اخرى سقط الارش عند ابي حنيفة ولا شيء عليه الارش كاملا لان الجناية وقعت
موجبة له والذي سبب نعمة مبتداة من الله تعالى ولهذا لو قلع سن صبي فنبتت مكانها اخرى لا يلزمه شيء بالاجماع هذا اذا نبتت مثل الاولى وان نبتت
بخلافه فعليه حكومة عدل عند ابي حنيفة ولو نبتت الى النصف الارش وان اقتص
القالع بان قلع سنه عوض السن المقلوعة فنبتت سنه الاولى يجب الارش على المقتص
له للمقتص منه لانه تبين انه استوفى بغير حق لان الموجب فساد المنبت ولم يفصل
حيث نبتت مكانها اخرى فانعدمت الجناية وهذا يستنظر حولا وفي التتمة والصحيح
انه يستنظر في سن القالع حتى يرى الان بنائه نادر ولا بعد تاجيله الى سنة فيوجه
الى البر ليعلم عاقبته وان شج رجلا فالتحم اي الجرح بعني اندمل والتام ولم يبق له اثر
او ضرب رجلا فجرح فبرأ فذهب اثره فلا ارش عند ابي حنيفة لان الموجب هو الشين وقد زال
وقال ابو يوسف عليه ارش الالم وهو حكومة عدل وفي شرح الطحاوي فسره باجرة الطبيب
والمداواة وقال محمد عليه اجرة الطبيب فعلى هذا الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد ويقوله
قال الشافعي واحمد في رواية وان قود بجرح حتى جبر صاحبه لما انه عليه السلام نهى
ان يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه رواه احمد والدارقطني وهو حجة على ابي حنيفة في قوله يقتص
منه في الحال لتحقق الموجب وكل عمل سقط فيه قوده اي قصاصه لشبهة مثل الاب اذا قتل ابنه عمدا او
في مال القاتل وكذا وكذا وجب في مال القاتل او وجب صلحا اي فيما وجب الصلح او وجب اعتبارا اي من
حيث الاعتراف اولم يكن نصف العشر اي نصف عشر الدية لما روي عن ابن عباس موقوفا لا يعقل
العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولان القاتل يتحمل تخفيفا على القاتل بلبق
بالمخطئ والذي وجب بالصلح وجب بعقل والعاقلة ما يتحمل بالواجب بالعقل وكذا ما لزمه

باب الوقار

اقرار وانما يتحمل اقل من نصف عشر الدية لانه تودى الى الاجحاف بالجانى ثم الكل يجب
جلا الى ثلث سنين لانه وجب بالصلح فانه يجب حالا وما دون ارش الموضحة فى سنة لانه
ن ثلث الدية والثلثان دونه بحر فى سنة وقال الشافعى ما وجب بقتل الاب ابنه يجب مالا
آيار المتلفات ولنا انه مال وجب بنفس القتل فيكون كما وجب بالقتل خطأ او شبهه
ر او بالاعتراف بخلاف ما اذا وجب بالصلح لانه مال وجب بالعقد ابتدا فلا يتاجل الا
بشرط كسائر العقود وعمد الصبى والمجنون خطأ ودينه على عاقلته ولا كفارة فى ماله اى فى
فيها والحرمان على الارث لقول على رضى الله عنه عمد وخطاه سواء فى مجنون حال على رجل
ليف فضرب الصبى بطنه الرحم والدية على عاقلته اذا كان الواجب نصف العشر او اكثر
لاف ما دونه كما فى البالغ وحرمان الارث عقوبة وهما ليسا من اهلها والكفارة كالاثم
شاره ولا ذنب لهما وعند الشافعى عمد الصبى يجب الدية فى ماله ويحرم به عن الميراث
اجب عليه الكفارة والمعتوه وقد فسرناه غير مرة كالصبى فى الحكم هذا فصل
بيان احكام الجنين وهو اسم الولد فى بطن الام قبل ان يولد فاذا ولدته سمى وليدا
وضيعا على ما عرف فى موضعه ضرب شخص بطن امراة فالقت المراة جنينا ميتا بغرة
غرة بضم الغين المعجمة وتشديد الراء وغرة الشئ فى اللغة خياره كالفرس النجيب
وعمان الفاره وغرة الشئ اوله كما سمى اول الشهر غرة وسمى وجه الانسان غرة لانه اول
ظهر ثم اشار الى تفسيرها بقوله نصف عشر الدية على طريق البدل واراد نصف
دية الرجل اذا كان الجنين ذكرا وعشر دية المراة اذا كانا انثى وكل منهما خمس ما يجب
دم لان دية المراة نصف دية الرجل فالعشر من ديتها فقد نصف العشر من دية الرجل والاصل
ما روى ان امراة من هذيل ضربت بطن امراة بحجر فقتلها وما فى بطنها فاختصموا الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى ان دية جنينها غرة عبد او وليدة وقضى بدية المراة
على عاقلتها رواه البخارى ومسلم واخرون وهى على العاقلة عندنا وعند مالك فى
ماله لانه بدل الجزء ولنا انه عليه السلام قضى فى الغرة على العاقلة ولانه بدل النفس من وجه وتجب
فى سنة عندنا وعند الشافعى فى ثلاث سنين لانه بدل النفس الا ترى انه يورث ولنا ما
روى عن محمد بن الحسن انه قال بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالغرة فى سنة
واستوى فى الجنين الذكر والانثى لاطلاق ما روينا فان القت جنينا حيا فمات اى الجنين

فدية اى فتجب دية كاملة لانه اتلف آدميا خطأ او شبه عمد فان القت جنينا ميتا
الام فدية اى فتجب دية وغرة ايضا لما روينا فان ماتت الام فالقت جنينا ميتا فدية
فتجب دية فقط وقال الشافعي مع الدية لان الجنين مات بضربة ظاهرا ولنا ان موت
الام سبب الموت ظاهرا لان حياة بحياتها فيتحقق موتها فلا تكون في معنى ما ورد
ولا يجب فيه اى في الجنين يورث عنه لانه بدل نفسه فيرثه ورثته ولا يرث الضارب
يرث عنه اى عن الجنين الضارب ثم وضح ذلك بقوله فلو ضرب رجل بطن امرأة فما
على عاقلة الاب غرة ولا يرث الاب منها اى من الغرة لانه قاتل مباشرة ظلما ولا ميراث
للقاتل وفي الجنين آلة وكان ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته لو كان
وقال الشافعي بدل نفسه فلا يتقدر بغيره وعن ابي يوسف انه يجب ضمان نقصان الام
ان انتقصت بذلك اعتبارا بجنين البهائم فان حرة اى الجنين سقط بعد ضربة اى
ضرب رجل ام الجنين للامة فالقته اى الجنين فمات الجنين ففيه قيمته اى قيمة الجنين
كونه حيا لانه صار قاتلا اباه وهي حي وقيل هذا عندهما وعند محمد يجب قيمته ما بين كونه
مضروبا الى كونه غير مضروب لان الاعتاق قاطع للسراية ولا يجب الدية وان مات بعد
عندنا وعند الثلاثة يجب دية وهو رواية عنا والكفارة اى لجنين على الضارب و
ان فعي يجب عليه لانه قاتل وقال مالك واحمد ولنا ان القتل فيه متحقق لجواز ان
حياة فيه وان شربت المرأة دواء المطرحة اى الولد او عالجت فرجها حتى اسقطت اى عاقلة
المرأة ان فعل فعلها المذكور بلا اذن الزوج لانها تلفيه متعديه فتجب عليها ضمانه ويتحمل
العاقلة ولا ترث هي من الغرة شيئا لانها قاتلة بمضرحق بخلاف ما اذا فعلت ذلك باذن
لا تجب الغرة لعدم التعدي وعند الثلاثة ضمن عاقلتها الغرة مطلقا وتجب الكفارة
لو فعلت ام الولد ذلك بنفسها حتى اسقطت فلا شئ عليها ما لم تستحق لاستحالة وجوب
على المملوك لسيده ولو استحقت وجب للمولى غرة لانه تبين انه ليس بمالك لها وانه مضر
المغرور حر الاصل هي متعديه بذلك الفعل فصارت قاتلة للجنين فتجب الغرة وتقبل
ان شئت سلم الجارية وان شئت افدها لانه لحكم جناية المملوك وفي الفتاوى معتدة حاه
لانقضاء عدتها باسقاط الحمل فعليها الغرة للزوج ولا ترث منه هذا باب
في بيان احكام ما يحدث المرء في الطريق مما خرج الى طريق العامة فيه وهو بيت الخلا او

ضمن عاقلتها

جرصنا وهو الممر على العلو وهو مثل الرف وقيل هي الخشبة الموضوعة على جداري
سطحين ليتمكن من المرور وقيل هو الذي يجعل قدام الطاقة ليوضع عليه كيزان ونحوها او
كانا وهو الموضع المرتفع مثل المصطبة فلكل واحد من اهل الخصومة نزعه يعني مطالبته
نزعه ان المرور في ممر الطريق حق مشترك لهم بانفسهم ودوابهم ولكل من ثبت له هذا الحق ان
يترعه وعند محمد والثلاثة ليس لكل نزعه اذا لم يضر بهم هذا اذا كان لنفسه واما اذا ابنى
لمسلمين كالمسجد ونحوه فلا نقض كذا روى عن محمد وقال اسماعيل الضاري انا نقض مخصومته
اذا لم يكن له مثل ذلك لا يلتفت الى خصومته له اى للرجل من اصحاب الاملاك التصرف في الطريق
نافذ بالحدات ماذكرنا متقدم الا اذا ضر بالعامة حينئذ يمنع لقوله عليه السلام لا ضرر ولا
ضرار في الاسلام وفي غيره اى وفي غير النافذ من الطريق لا يتصرف الا باذنهم اى باذن اهل
ذلك اى باذن اهل تلك الطريق لانها مملوكة لهم فهم شركاء فان مات احد من الناس سقط حقها
اى يسقط الكنيف والميزاب والجرصن ونحوها فديته اى دية المقتول على عاقلته اى عاقلة
من اخرج ذلك الى الطريق لانه سبب لهلاكه كما تجب الدية على العاقلة لو حفر بئرا في طريق
او وضع حجرا فتلف به اى بالبئر او بالحجر انسان لانه سبب حتى لا تجب به الكفارة ولا يحرم
الميراث ولو كان الهالك لسقوط نحو الكنيف ونحو وقوعه في البئر تجب قيمتها في ماله لان العاقلة
لا تحتمل ضمان المال والقاء التراب واتخاذ الطين في الطريق بمنزلة القاء الحجر والخشبة لان كل
ذلك سبب بخلاف ما لو كنس الطريق فصب بموضع كنسه انسان حيث لم يضمن لانه غير متعد فيه
او وضع الكناسة بردّ الطريق وتلف بها انسان ضمن لوجود التعدي وكذا اذا صب الماء في
الطريق او رش او توضأ فعطب به انسان او حيوان اتلفه ضمن لانه متعد بخلاف ما اذا فعل
ذلك في سكة غير نافذ وهو لاهلها او قعد فيه او وضع خشبة او متاعه لان لكل واحد ان يفعل
ذلك لانه مرصد لمرافق السكنى بخلاف الطريق لانه ليس في العرصات فيضمن ما عطب به وقالا هذا
اذا رش ماء كثيرا بحيث يرشق فيه عادة واما اذا لم يجاوزا المعتاد لا يضمن ولو نقد المرور في موضع الصب
لم يضمن لانه ذلك لا يضمن الرش لانه هو الذي خاطر بنفسه فصار كمن رش في بيت مرحاب الى جانب
الموقع فيها بخلاف ما اذا كان بغير علمه بان كان ليلا او اعمى وفعل يضمن مع العلم ايضا اذا رش
جميع الطريق او بعضه ولو رش فتاحا فوت باذن صاحبه فضمن ما عطب على الامر استحسانا
وجعل بالوعة في داره او بئرا في سكة او وضع خشبة فيها اى في الطريق او وضع قنطرة

بلا اذن الامام في الموضعين فتعثر رجل المرور عليها لم يضمن في الصور كلها اما في البالوعة
فلانه باذن الامام او في ملكه فليس متعد واما وضع الخشبة والقطرة بلا اذن الامام وان كان
متعديا فيه ولكن تعثر المار المرور عليها بقطع النسبة الى الواضع نسبة والمباشر هو الناقض
هو صاحب العلة فلا يعتبر التسبب معه وفي حمل شيا في الطريق فسقط على انسان ضمن ما
اتلف بالوقوع او بالعثرة به بعد الوقوع لان حمل المتاع في الطريق على راسه وعلى ظهر دابة
لكنه مقيد بشرط السلامة لان له الرمي الى الهدف والصيد ولو كان المحمول رداء فسقط
على انسان فعطب به لا يضمن والفرق منه وبين الشيء المحمول ان حامل الشيء يقصد حفظه فلا
يخرج بالتقييد بوصف السلامة واللابس لا يقصد حفظها بلبسه فيخرج بالتقييد بوصف السلامة
فيحمل في حقه مباحا مطلقا وعن محمد اذ البس زيادة على قدر الحاجة او البس عادة كالبرد والفرو
والدرع للحديد في غير الحرب لانه لا ضرورة الى لبسه وسقوط الضمان باعتبار العموم البلوى
مسجد لعشيرة اي لقوم مخصوصين يعلق رجل منهم اي في العشيرة قنديلا في المسجد او حصيرا
اي في المسجد بواري وهي الحصير من القصب او جعل فيه حصاة فعطب اي هلك به اي بالقنديل
ونحوه اي نسيه رجل لم يضمن لان هذا امر يتولاه اهله وان كان الفعل والاشياء المذكورة من
عرفهم اي من عرف عشيرة المسجد ضمن عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن لان كل واحد يطلب التقرب لذلك
فتسوى فيه اهله وغير اهله وبه قالت الثلاثة وبه نفتي وله ان هذا امر يتولاه اهله عشيرته وغيرهم
بفعله بشرط السلامة فصار كبسط الحصير في دار الغير وان جلس فيه اي في المسجد رجل منهم
اي من عشيرة المسجد فعطب اي هلك به اي بجلوس ذلك الرجل ضمن ان كان هذا الجالس في غير الصلاة
وان كان اي في الصلاة لا يضمن عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن على كل حال لان كل واحد ماذون في ذلك
وقعوده وبه قالت الثلاثة وله ان المسجد اعد للصلاة لا غير فكان غيرها من الافعال مقيدا بشرط السلامة
ولو كان جالسا لقراءة القرآن او لتعليمه او للصلاة ونام فيه في الصلاة او غيرها او مر فيه او قعد فيه للقيلولة
فهو على هذا الاختلاف واما المعتكف فهو على هذا الخلاف في قول وفي قول لا يضمن بلا خلاف وصلاة
كالنوم بالاجماع وذكر شمس الائمة ان الصحيح من مذهبنا ان الجالس لانتظار الصلاة لا يضمن
واما الخلاف في عمل لا يكون له اختصاص في المسجد كقراءة القرآن ودرس الفقه والحديث وفي كثير
العوام ان جلس لقراءة القرآن او معتكفا لا يضمن بالاجماع وذكر شيخ الاسلام والصدر الشهيد
ان جلس للحديث يضمن بالاجماع هذا فصل في بيان احكام الحائط المائل الى الطريق حائط

ال الى طريق العام ضمن ربه اى صاحبه ما تلف به اى بالحائط ونقص من الانسان والحيوان او
ال لطالب رب الحائط بنقضه مسلم اذا رمى والحال انه لم ينقضه فى مدة يقدر على نقضه والقياس
ن لا يضمن وبه قال الشافعى واحمد لانه لا توجد منه صنع وجه الاستحسان مروى عن على وشريح
النخعى والشعبى وعدهم من ائمة التابعين رضى الله عنهم وفيه شرط الاول لا بد فى طلبه لكه سقطه لانه
لا يضمن بتعديا بالطلب والاشهاد عليه وهو ان يقول الرجل اشهدوا انى قد بعدمت الى هذا الجدار
بطلبته بنقض هذا الحائط المائل ولا يصح الاشهاد قبل وهو آلة الحائط والاشهاد للتمكن من اثبات
عند جحوده او جحود عاقلته فكان فى باب الاحتياط كالاشهاد على طلب الشفعة على سبيل
صحة الطلب كعقد النكاح وهذا لم يذكره الشيخ رحمه الله الثانى شرط ان يكون المتقدم الى من
له ولاية التقويم كالمالك والوصى فى ملك الصغير او الجد او العبد التاجر كان عليه دين او لا والمالك به
يكون فى رقبته ان كان مالا والنفس على عاقلة المولى والى الوصى والى الوارث المراهق العاد على الهدم والى
المكاتب ثم ان تلف حال قيام الكتابة بجب قيمته لتعذر الرفع وبعد عتقه على عاقلة المولى وبعد
العجز لا يجب على احد لعدم قدرة المكاتب وعدم الاشهاد على المولى ولا يطالب المستاجر والمستعير
والمرتهن والمودع حتى لو سقط وتلف شيء لا يضمن هؤلاء وشرط الشيخ بين ان يكون المطالب
بالنقض مسلما او ذميا لان الناس كلهم شرع فى المرور فصح التقدم اليه والى وكان بعد ان كان بالغا
عاقلا حرا او مكاتبا وكذا كان اوانثى بخلاف العبيد والصبيان المحجور عليهم لانهم ليسوا باهل
للمطالبة حقهم فكذا المطالبة حق العامة الا اذا اذن لهم المولى والولى فحينئذ تصح مطالبتهم الان شرط
دوام تلك الولاية الى وقت السقوط حتى لو خرج عن ملكه بالبيع بعد الاشهاد يبرأ عن الضمان لعدم
قدرته على النقض الرابع شرط للضمان مضى مدة يمكن فيها والنقض بعد الاشهاد حتى اذا اشهد
عليه فسقط فى ساعته قبل التمكن من نقضه لا يضمن ما تلف به لعدم قدرته على النقض ثم الثالثة يكون
فى رقبته ان كان مالا او ان كان نفسا تودى عاقلته الدية وان بناه اى وان بنا الحائط حال كونه مائلا
ابتداء اى فى ابتداء الامر ضمن ما تلف بسقوط بلا طلب لانه تعدى بالبناء فصار كشارع الجناح ووضع
المحجر فى الطريق وان مال الحائط الى دار رجل فالطالب الى ربها اى الى صاحب الدار ان الحق له على
الخصومة وان كان يسكنها غيره وكان له ان يطالبه فان اجله صاحب الدار او ابراه كل واحد من
التاجيل والابراء حتى لو سقط بعد الابراء وقبل مضى المدة فى التاجيل لا يضمن لان الحق بخلاف ما اذا
مال الى الطريق العام فاجله القاضى او من اشهد عليه او ابراه حيث لا يصح التاجيل والابراء الذى

حق نفسه لان الحق فيه لجماعة المسلمين وليس للقاضي وغيره ان يبطل حقوقهم حايط مشترك بين رجلين
انقض اشهد على احدهم فسقط على رجل ضمن الذي اشهد عليه خمس الديه وبلوغ على عاقلته عند ابي حنيفة
وقالا عليه نصف الديه لان فعلهما هدر وبعضه والنقسم على نصفين وله ان الحد هي الحناية فينقسم على
على اربابها فما خص عليه بقدر الجناية دار بين ثلاثة انفس خمسة احدهم اي احد الثلاثة غير الذي
شريكه او بنى حايطا فيها بلا اذن شريكه فغطب اي ذهب به اي بالحفر وبنى الحايط ضمن الحافر
الباقي ثلثي الديه عند ابي حنيفة فيكون على عاقلته وعلا عليه النصف كما في المسئلة الاولى وعندهما
واحمد يضمن كل الديه في الحفر فقط هذا **باب** في بيان احكام جناية البهيمة والجناية عليها
وغيرذلك ضمن الراكب ساوطيئته انسانا او رجل او راس او كدمت في الكدم وهو عض الدابة بفيها
او خبطت اي ضربت لان الاحتراز عن الخبط والكدم والخبط ممكن لانه ليس بمرض فرطت السبب
فقيدها بشرط السلامة لا يضمن الراكب ما نفحت الدابة برجل ورجل لانه لا يمكن الاحتراز عن النفح
بالرجل والذنب مع السير على الدابة هكذا يقيد بالسلامة نفاه نفحة برجل اذا ضربه وهو بالحاء المهملة
وباب فعل يفعل بالفتح فيهما الا اذا اوقفها اي الدابة في الطريق وهذا استثناء قوله اما ما نفحت
يعني لا يضمن بالنفحة بالرجل والذنب الا اذا اوقف الدابة في الطريق فنفحت برجلها او ذنبها فهي
يضمن لانه لا يمكنه الاحتراز عن الالتفاف وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا بالالتفاف فيضمنه وعند
ان في واحمد في رواية يضمن ما نفحت وعنه ابو يوسف ايضا وعندهما لا ضمان في فعل الرجل والذنب
اوقف او لم يوقف وباب المسجد كالطريق في الالتفاف ولو جعل الامام موضعا للوقوف الدواب
عند باب المسجد فلا ضمان فيما احدث والوقوف فيه وكذلك التفاف الدابة في سوق الدواب لانه ما
له وحينئذ الامام وكذلك الفلاة وطريق مكة اذا اوقف في غير الحج لانه لا يضر بالناس فلا احتياج فيه الى الاذن
اما المحجة في كالطريق وان اصابت الدابة بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت الدابة
غبارا او حجرا صغيرا فاقاء عينا لم يضمن لعدم الاحتراز عن ذلك ولو كان الحجر كبيرا يضمن
لامكان الاحتراز وان راثت الدابة في الطريق او بالت في طريقه لم يضمن الراكب مرأى الذي عطب
اي هلك بدأى بسبب روثها وبولها وان اوقفها اي الدابة كذلك اي رجل ان تروث او تبول
وهذا وصل بما قبله وذلك لان سير الدابة لا يخلو عن روث وبول فلا يمكنه التحرز عنه فلا يضمن
ما تلف به فيما اذا راثت او بالت وهي تسير وكذا اذا اوقفها كذلك لان فرار الدواب مما لا يفعل ذلك
الا واقفا او اوقفها اي الدابة غيره اي لغير ان تروث او تبول ضمن يعني اذا راثت او بالت

غطب به انسان او شيء او المتاع لانه متعد في الاتلاف اذ ليس لهم ضرب ولبث السير فيضمن
ما ضمنه اى اى شيء ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد لانهما متسببان كالراكب في غير الايطا فيجب
عليهما الضمان بالتعدي فيه كالراكب وهذا الكلام يعرد وينعكس في الصحيح وذكر القدوري
السايق بالنخس فلا يمكنه التحرز عنها بخلاف الكدام والصدم وعلى الراكب الكفارة يعني في
الايطا لانهما مسببان لانه لا يقصد منهما شيء بالحمل والكفارة حكم المباشرة لا التسبب وكذلك يتعلق
الايطا في حق الراكب حرمان الميراث والوصية دون السايق والقايد لانه لا يختص بالمباشرة
لو كان سايق وراكب لا ضمان على السايق ما وطيء الدابة لان الراكب مباشر فيه وان يتسبب وقيل
الضمان عليهما لان كل سبب الضمان الآن محمد ذكر في الاصل ان الراكب اذا امر انسانا فحمل الدابة
ووطيء انسانا كان الضمان عليهما فاشتركا في الضمان فللناخس سايق والامر راكب فثبت
بهذا انهما يستويان والصحيح الاول كما ذكرنا والجواب عما ذكرنا في الاصل ان المسبب انما يضمن مع
الاتلاف ان الحفر تعمل شيأ بدون الاتلاف واما اذا كان السبب يعمل بانفراده فيشتركان وهذا منه
بان السوق مثلف وان لم يكن على الدابة راكب بخلاف الحفر فافهم ولو اصطدم فارسان اى تلاقيا
بالتصاق كل منهما الامر شره او اصطدم ماشيان فمات فزال اصطدام ضمن عاقلة كل منهما دية
الاخر وقال الشافعي يجب على عاقلة كل واحد نصف دية الآخر لان كلا منهما متلف بفعل نفسه هدر
وفعل صاحبه معتبر وهو كما لو زفر ومالك ولنا ان صدمة كل فرس المصطدمين عليه تلف صاحبه وشطر
تلف نفسه فاضيف كله الى صاحب العلة الى صاحب الشرط فان قلت ما فايدة وجوب دية
كل واحد منهما على عاقلة الاخر قلت يجوز ان يكون احدى العاقلتين اصحاب عين والاخرى اصحاب
مواشي او غيرها فيحصل الانتفاع للطرفين جميعا وهذا الحكم الذي ذكرناه في العمد والخطأ في الحر
ولو كان العمد لهدر الدم فيهما لان الجناية تعلقت برقبته دفعا وقد آبقت او قد فاتت الى خلف من غير
فعل يصير المولى مختارا للفداء ولو كان احدهما حرا والآخر عبدا وجب على عاقلة الحر قيمة العبد كاملا
في الخطأ وباخذها ورثة المقتول الحر المقتول في الدية فما زاد على القيمة ونصف قيمته في العمد ويأخذ
ولي المقتول وما على العبد في رقبته وهو نصف دية الحر تسقط بموته الا قدر ما اخلف في البدل
وهو نصف القيمة ولو ساق دابة فوقع السرج على راسه فقتله ضمن لانه متعد في هذه التسبب
كان الوقوع تقصيرا منه وهو ترك السنن والاحكام في الشد فصار كما لو القاه على الطريق بيده بخلاف
الرد لانه لا يقصد حوط عادة فلا يفيد شرط اللجام والسرج وسائر ادوات الحمولة كالسرج وان

قاد رجل قطارا من الابل ونحوها فوطئ بعيرا انسانا ضمن عاقلة القايد الدابة لان عليه حفظ الف
كالسايق وقد امكنه التحرز عنه متعديا فان كان معه اى مع القايد سايق ضمن على عاقلتهما اى عاقلة
والسايق الضمان كما استووا بهما فى التسبب هذا اذا كان السايق فى جانب من الابل اما اذا كان بوسطها او
بزمام واحد يضمن هو وحده ما عطب من هو خلفه ويضمان ما تلف ما هو قدامه ولو كان رجلا راكبا
على بعير وسط القطار والاساق منها شيئا لم يضمن ما اصابت الابل التى بين يديه لانه ليس سايقا
واما اصابت الابل التى خلفه لانه ليس بقايد لها الا اذا كان اخذ بزمام ما خلفه اما البعير الذى
راكبه فهو لما اصابه فيجب عليه وعلى القايد غير ما اصابه بالايطاء فان دلك ضمانه على الراكب وحده وان
ربط رجل بعيرا على قطار والقايد لذلك القطار لا يعلم فوطئ البعير المربوط انسانا فقتله فديته على
القايد وبعد الضمان رجع عاقلة القايد بدله ما تلف على عاقلة الرابط اما لكونها على عاقلة القايد
فلانه يمكنه ان يصون قطاره عن ربط غيره به فاذا ترك الصيانة صار متعديا بالتقصير وهو سبب
وفيه الدية على العاقلة كما فى قتل الخطا واما انهم يرجعون على عاقلة الرابط فلانه هو اوقعهم فيه فالو
هذا مربوط والقايد يسير واما اذا ربط والابل واقفة ضمنها عاقلة القايد ولا يرجعون بها على
عاقلة الرابط لانه قاد بعيرا غير بعيره بغير اذنه صريحا لا دلالة فلا يرجع ما لحقه على احد وكذا اذا علم القايد
بالربط لا يرجعون على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان ومن ارسل بهيمة قال فى النهاية المراد بها الكلب
وكان سايقها اى وكان ماشيا خلفها واصابت البهيمة فى فورها من غير انقطاع السوق ضمن والا
ارسل طيرا او كلبا وهو ليس سايقا او انفلتت اى تشمست دابة لرجل فاصابت مالا بان افسدت
زرعا مثلا او اصابت ادميا فقتلته وسواء كان ذلك ليلا اى فى الليل او نهارا اى فى النهار لا يضمن
فى هذه الصور كلها اما الطير فلانه بدنه لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه سواء فلا يضمن مطلقا
بخلاف البهيمة فان بدنها يحتمل السوق فيعتبر فيها السوق واما الكلب فلانه وان كان يحتمل السوق
لكنه لم يوجد منه السوق فلا يضمن بخلاف ما اذا ارسله الى صيد حيث يوكل ما اصابه وان لم يكن سايقا
له لما بنى الحاجة الى الاصطياد ولو شرط السوق لانسد بابه وهو مفتوح واما انقلاب البهيمة فلما
علمه السلم العجماء جبار اى هدر قال محمد هى المنقلبة وهذا صحيح ظاهر لان المركوبة والمسوقة والمقودة
فى الطريق او فى محل الغير او المرسلة فى الطريق محلها معتبر وفى قاضى خان لو ارسل بهيمه وكان سائقا
لها ضمن وكذا لو امثلا كلبه على رجل فعقره او مزق ثيابه لا يضمن الا ان يسوقه وقيل اذا ارسل كلبه
وهو لا يمشى خلفه فعقر انسانا او اتلف شيئا ان لم يكن معلما لا يضمن وان كان معلما ضمن ان مر على الوجه

له دابة لرجل اصابت بالا او ادميا فقتلته لا يضمن

الزى

ری ارسله اما اذا اخذ منه او بيره فلا يضمن واكثر الشايخ قالوا هذا في البهيمة واما في الكلب فلا
ضمن وان دهب على سنن الارسال الا اذا حلفه ولو كان لرجل كلب عقور يوذى من مربه فلاهل البلد
ن يقتلوه وان اتلف يجب على صاحبه الضمان ان كان يقدم اليه قبل الاملاف والا فلا شئ عليه كالحايط
مايل ولو ان رجلا طرح رجلا قدام سبع فقتله السبع فليس على الطارح شئ الا التعزير والحبس
حتى يتوب وفي فقا اى في قطع عين شاة فصاب ضمن نقصانها اى لان المقصود في الشاة اللحم
لا يعتبر فيها الا النقصان قيل قد القصاب لغو ان الحكم في جميع الشاة كذلك ربع القيمة قال
الشافعي فيه النقصان ايضا اعتبارا بالشاة وبه قال مالك واحمد ولنا انه عليه السلم قضى في عين الدابة
بربع القيمة هذا قضى عمر رضى الله عنه ولانه يمكن اقامة العمل بها ناقصة اعين عينا ها وعين المستعمل
فيما فصارت كانها ذات عين اربع فيجب الربع بفوات احدها وان فقاها فضاحبها بالخيار ان شا
تركها على الفا في وضمنه القيمة كاملة وان شا امسكها وضمنه النقصان والله اعلم هذا باب
بيان احكام جناية المملوك والجناية عليه اى على المملوك جنايات المملوك وان كانت كثيرة لا يوجب
على المولى الا دفعا واحدا اى دفع رقبته لولى الجناية مرة واحدة لو كان المملوك محللا له اى للدفع بان كان
قنا وهو الذى لم ينعقد له شئ من اسباب الحرية كالتدبير وامومية الولد والكتابة الا اى وان لم يكن محللا حتى
للدفع فان العقد له شئ مما ذكرنا يوجب جناية قيمة واحدة ولا يزاد عليها وان تكررت الجناية وفي القزاد حتى
بعد الفدا يخير المولى بين الدفع والفدا كالجناية الاولى وكذا كل ما جنى بعد الفدا يورث بالدفع والفدا
بخلاف المدبر واحسه فانه لا يوجب الا قيمة واحدة على ما يجى ان شا الله تعالى جنى عبد اى عبد رجل
جناية خطا دفعه اى المولى بالخيار ان شا دفع العبد بالجناية الى وليها فيملكه ولى الجناية او ان شاء
فداه اى فدا العبد بارشها وسواء كانت الجناية على حر او عبد في النفس او فيما دونها واحترز بقوله
خطا عن العمد لكن انما يفيد التقييد اذا كانت على النفس واما اذا كانت على الاطراف فلا يفيد التقييد
اذ لا يجرى القصاص فيما بين العبيد ومذهب الشافعي ان جناية العبد تتعلق برقبته يباع فيها الا ان
يفتدى المولى الارش وبه قال احمد وثمرة الخلاف في اتباع الجاني عبده وعندنا لا يتبع الا في حالة الرق لا
بعد العتق والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضى الله عنهم وعن ابن عباس مثل مذهبنا كما يصح اختياره الفدا
اذا كان مفلسا الا برضى الاولياء وان لم يختر شيا حتى مات العبد سقط حق المجنى عليه كهلوات محل
حقه بخلاف ما اذا مات بعد اختياره الفدا حيث لم يبرا المولى لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمته
فان فداه اى فان فدا المولى العبد فجنى بعده بجناية اخرى فهى اى الجناية الثانية كالاولى اى كالجناية

لو ان رجلا طرح رجلا قدام سبع فقتله فليس على الطارح شئ

مسئلة عبد لكم وقتل لجناية

الاولى بحق حكمها واحد لانه لما ظهر عن جناية الاولى بالفداء حصل كانه لم يكن فرقبل وهذا ابتداء جنا
فان جنى العبد جنايتين دفعة اى دفع المولى العبد بهما اى بالجنايتين او فداه اى العبد بارشهما لا
تعلق الاولى برقبته لامتناع الثانية كالدين الملاحق ثم اذا رفع اليهم اقتسموه على تقدير حقو
وحق كل واحد منهم ارش جنايته وللولى ان يفتدى ويحضرهم ويأخذ نصيبه فى العبد ويدفع الباقى
الى عذره لاختلاف الحقوق بخلاف ما اذا كان المقتول واحدا وله ولدان او اولياء حيث لم يكن له ان يقتص
فى البعض ويدفع الباقى الى البعض لاتحاد الحق فان اعتقه المولى حال كونه غير عالم بالجناية ضمن المولى
قيمته والاقل من ارشه لانه فوت حقه باصنع فيضمنه وحقه فى اقلهما وعند ان فى فى قول واحمد
رواية والمالك يضمن الارش فقط ولو اعتقه حال كونه عالما بها اى بالجناية لزمه الارش فقط بالاجماع
لانه صار مختارا للفداء كبيعه اى كما لزمه الارش فقط فى بيعه العبد الجانى حال كونه عالما بالجناية و
البيع ينتظم المبيع بالخيار للمشترى لان للبائع ولو باعه فافتداه لا يصير مختارا الا بالتسليم ولو با
من المجنى عليه فهو مختار للفداء بخلاف الهبة منه واذا باعه غير عالم بالجناية يلزمه الاقل كما فى الغ
ولو قال بانه اعتقه او باعه غير عالم الى اخره كان اولى واعتاق المجنى عليه بامر المولى فيما ذكرنا و
والرهن يصير المختار فى رواية كتاب الاعتاق والاظهر انه لا يكون مختارا بهما للفداء لانه لم يعجز الرقبة
لان له ان يفسخ الاجارة والرهن المتعلق حق المجنى بعين العبد سابقا على حقهما وتعليق عتقه با
عطف على قوله لبيعه اى وكتعليق عتق العبد بقتل فلان بان قال ان قتلت فلانا فانت وتعليقه
رميه بان قال ان رميت فلانا فانت حر وكتعليق سجه اى بشج فلان بان قال ان شججت فلانا
فانت حر كان المولى مختارا للفداء فى جميع ذلك ان فعل العبد ذلك اى ما ذكر من القتل او الرمى
الشج وفى تعليق العتق خلاف زفر فعنده لا يصير مختارا للفداء وعليه القيمة لانه لم يوجد الم
بعد الجناية ولنا ان تعليق العتق مع علم بانه معتق عند القتل دليل اختياره فتلزمه الد
عند قطع يد حر حال كونه عمدا اى عامدا ودفع العبد اليه اى الى المجنى الحر الذى قطع يده فحزه اى
اعتقه المدفوع اليه فمات من سراية اليد فالعبد صالح بالجناية لانه قصد صحة الاعتاق والاصح
له الا بالصلح عن الجناية وما يحدث منها ابتداء ولهذا لو نقض عليه وفرضه جاز وكان مصالحا عن الجناية
وما يحدث منها وان لم يحزه اى العبد المجنى عليه ومات من السراية ورد العبد برده ورثته على سيد
ويفداه اى يفتصر العبد لانه ظهر ان الصلح كان باطلا لانه وقع على المال وهو العبد عن دية اليد
اذ القصاص لا يجرى بين الحر والعبد فى الاطراف وبالسراية ظهر ان دية اليد غير واجبة وان الواجب

القود

الصبي على الصبي الامر ابدا ويرجعون على العبد الامر بعد العتق لان عدم الاعتبار كان لحق المولى
النقصان اهليه العبد وقد زال حق العبد بالاعتاق بخلاف الصبي لانه قاصر لاهليه وفي شرح
الزيادات للعتابي لا يرجع العاقلة على العبد ايضا ابدا لان هذا الضمان جناية وهو على المولى
لا على العبد وقد تعذر ايجابه على المولى لكان الحر وهذا اوفق للقواعد وكذا الحكم اذا امر عبد الماذون
الحال ويرجع بعد العتق بالاقل من الفداء وقيمة العبد لانه غير مضطر في دفع الزيادة وعلى ق
ماذكره العتابي لا يجب عليه شئ وهذا اذا كان قتل الخطأ وكذا اذا كان عمدا والعبد القاتل صغ
لان عمده خطأ واما اذا كان كبيرا يجب القصاص لانه من اهل العقوبة ولو امر رجلا حر صبيا
حرا فالدية على عاقلة الصبي لانه المباشر ثم يرجع العاقلة على العاقلة الرجل لان المسبب اذا لم
بقتله لضعف فيه عبد قتل رجلين قتل عمدا ولكل واحد من المقتولين ولي فعفا ولي كل من
احد المقتولين دفع سيده اي سيد العبد نصف اي نصف العبد الى الاخرين وهما الوليان ان
لم يعفوا افداه اي العبد بالدية الكاملة لانه بدل الكل والعفو سقط القصاص في الكل وانقلب نصي
المباشر مالا وهو دمه كاملا لان كل واحد من القتلتين يجب له قصاص كامل على حدة فاذا سق
القصاص في الكل انقلب كله مالا وذلك ديتان فيجب على المولى عشرة آلاف ودفع العبد غير ان نصي
العافين سقط مجانا فانقلب نصيب الباقين مالا وذلك دية واحدة لكل واحد منهما نصف الدية
او دفع نصف العبد لهما فيخير المولى بينهما وان قتل العبد احدهما اي احد الرجلين في المسئ
المذكورة حالة كونه عمدا اي عامدا وقتل الآخر قتلا خطأ نعني احد ولي العمد فدا المولى بالدية
لو ولي الخطأ وفدى بنصفها اي نصف الدية لاحد ولي العمد وهو الذي لم يعف او دفعه اي
دفع المولى العبد اثلاثا اي مرجحا الاثلاث ثلثه لولي الخطأ وثلثاه لذاك من ولي العمد
بطريق القول لان حقهم في الدية كذلك فيضرب ولي الخطأ بعشرة آلاف ويضرب عمر العافي من ولي
العمد بخمسة آلاف وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يدفعه ارباعا بطريق المنازعة ثلاثة ارباع لولي
الخطأ وربع لعمر العافي من ولي العمد لان نصف سهم لولي الخطأ لا منازع له واستوت منازعته
في النصف الآخر فينتصف عندهما اي عند رجلين قتل قريبهما اي قتل قريبا لرجلين كابنيهما
او اخيهما فعفى احدهما اي احد الرجلين وهما الوليان بطل الجميع وفي نسخة بطل الكل ولا يستو
عمر العافي منها شائع في العبد غير نصيبه الذي كان لعمر قتل عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي
يوسف يدفع الذي عفا عن نصف نصيبه الى الآخرين شاؤا او ابوا فداه بربع الدية لان حق القصاص

على الشيوع فاذا عفا احدهما انقلب نصيب الاخر ملاعنه شايع في كل العبد فيكون نصفه
نصيبه فسقط ونصفه من نصيب صاحبه وهو نصف النصف وهو الربع فيدفع او يفديه
بجميع الدية وله ان القصاص لما صار بمعنى الخطا وفيه الجبر بشئ فكذا ما هو في معنى هذا فصل
في بيان احكام ما يجب بقتل العبد قتل عبدا فلا يخلو قيمته ونقص عشرة لو كانت قيمته
تساوي عشرة الاف او اكثر ونقص في الامة عشرة وخمسة الاف عندهما وفي قول ابي يوسف
رحمه قيمته بالغة ما بلغت لما روي عن عمر وعلي وابن عمر رضي الله عنهم اوجبوا في قتل العبد قيمته بالغة
ما بلغت فيه قالت الثلاثة ولهما ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه هكذا وفي العبد المغصوب
يجب قيمته حال كونه بالغة ما بلغت بالاجماع لان المغصوب رد على المال وكان الواجب بمقابلته
المال فيجب بالغا ما بلغ وما ادى الى قدر دية الحر فقدر في قيمته اي في قيمة العبد ثم اوضح ذلك
بقوله ففي يده اي فالواجب في يد العبد نصف قيمته لان الغنم في العبد كالدية في الحر اذ هو بدل
المتلف فيكون في يده نصف قيمته لا ان يراد على خمسة الاف الا خمسة لان اليد من الادمي نصف فيعتبر
بالجملة ولا ينقص هذا المقدار اظهارا للديانة وقتل نضم في الاطراف ليسلك فيها مسلك الاموال
وهو قول مالك واحمد في رواية الا في الامة والجايفة والمنقلة والموضحة فيقدر فيها ما يقدر
في رواية الحر وذا مر سنبين لانه اذا كانت قيمته مثلا مائة الفا فانه تقطع يده بخمسين الفا
وفي قتله عشرة الاف الا عشرة وفي خمسة روايتان في رواية الاصل يجب حكومة عدل وهو الصحيح
لان المقصود في العبد الخدمة لا الجمال روى الحسن عن ابي حنيفة انه يجب كمال القيمة لان الجمال
في حقه مقصود ايضا وقطع يد عبده فحرن سيده فمات منه اي فرقطع اليد بمعنى وسرايته
وله اي للعبد المذكور ورث غيره اي غير المولى لا يقتص القاطع لاشتباه فوله الحق لان القصاص
يجب عند الموت مستندا الى وقت الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية يكون للورثة
لتحقق الاشتباه فسقط القصاص والا اي وان لم يكن لغير المولى اقتصر منه اي فالقاطع
عندهما وقد لا يجب القصاص هنا ايضا لاختلاف شبهة الولاية لانه الملك على اعتبار حالة
الجرح والورثة بالولاية على اعتبار حالة الموت فينزل اختلاف السبب منزلة اختلاف المستحق فتمكنت
الشبهة فسقط القصاص ولهما اليقين بثبوت الولاية للمولى فيستوفيه قال المولى لعبده احد كما
حر فنجا اي العبد ان من شج كل منهما راسه فتبين المولى العتق في احدهما بعد الشج فارشهما
اي ارش العبد اي ارش شجتهما للمولى لان العتق لم يكن ثابتا في المعين فالشج تصادف المعين فيقيا

مملوكين في حق الشجة فقال رجل عبني عبد لمولاه بالخيار اشار اليه بقوله دفع سيد
المفقوء الى الغالي واخرسه قيمه كامله او امسك اى العبد ولا يأخذ النقصان اى نقصان
عند ابي حنيفه وقالا ان شا امسك العبد واخذ ما نقصه وان شا دفع العبد واخذ ما نقص
وان شا دفع العبد واخذ ما نقصه وان شا دفع العبد واخذ قيمته وقال في
كل القيمه ويمسك الجثه لانه حصل الضمان مقابلا بالغايت فبقي الباقي على ملكه ولهما انه
الجنايه بمنزله المال فان وجب ذلك يخير المولى على الوجه الذي قلنا كما في سايرالاموال ولا
المالية وان كانت معتبره في الذات بالادمية ايضا غير معهوده فيه وفي الاطراف وفي الاحكام
ان لا ينقسم الضمان على الحر الغايت والقايم بل يكون بازا الغايت لا غير ولا يملك الجثه وم
احكامهم ان يقسم على الغايت والقايم ويملك الجثه موقوفا على الشبهين حطها فقلنا بانه
يقسم اعتبارا للادميه ويملك الجثه اعتبارا للماليه جنى مدبر او جنت ام ولد ضمن السيد الا
في القيمه ومن الارش لما روى عن علي وعبيده الجماع رضي الله عنهم انه قضى بجنايه المدبر على المولى
في الصحابه من غير نكير وكان يوميذ امير الشام فكان اجماعا ولان المولى صار مانعا بالتدب
سلمه في الجنايه وكذا بالاستيلاد من ان يصير مختارا للفداء لعدم علمه لما يحدث فصا
كما اذا فعله بالجنايه وهو لا يعلم وانما يجب الاقل منهما لان لا حق للمولى الجنايه في اكثر من الا
ولا منع للمولى في اكثر في العين وقيمتها تقوم مقامها ولا يخير بين الاكثر والاقل لانه لا يفيد
جنس واحد لا اختياره الاقل فان دفع المولى القيمه الى ولي الجنايه بقضاء القاضي فجنى جنا
اخرى بعد ذلك فلا شئ على المولى لان جنايا ته كلها توجب القيمه واحده ولا تعدى بها يدفع
الى ولي الجنايه الاولى فيقسمانها على قدر حقوقهما ودفع المولى القيمه الى ولي الجنايه الاولى بغ
قضاء القاضي كان ولي لانه مجبور عليه بالقضاء واذا كان كذلك شارك الولي الثاني الذي
الاول يعني شارك الثاني بالخيار اشار اليه بقوله اتبع اى ولي الجنايه الثانيه السيد اى المو
حصته من القيمه او اتبع ولي الجنايه الاولى عند ابي حنيفه وقالا لا شئ على المولى لانه فعل غير ما يجب
القاضي وله ان في دفعه باختياره معتد في حق الثاني لان حصته وجبت عليه وليس له ولايه عل
فينفذ عليه فاذا لم ينفذ فالثاني بالخيار على ما ذكرنا فاذا اخذ منه رجع المولى على الاول بما ضمن
وهو حصته لانه قبضه بغير حق فيسترده منه ولم الولد كالمدبر في جميع ما ذكرنا والله اعلم هذ
باب جنايه العبد المدبر والصبي والجنايه في ذلك اى فيما في

والمدبر

دبر والصبي قطع رجل يد غيره اي عبد نفسه فغصبه اي العبد رجل ومات العبد منه اي
قطع اليد يعني بالسراية ضمن الغاصب قيمته اي قيمة العبد اقطع لان الغصب قاطع للسراية
سبب الملك كالبيع فيصير كانه هكذا باعه سماويه فحجب قيمته اقطع وان قطع المولى
ع اي يد العبد المذكور في يد الغاصب فات منه اي من القطع يرى الغاصب في الضمان لان
سراية جناية له البداية فصار المولى متلفا فيصير مسترد اغصب عبدا محجورا عليه
د محجور عليه مثله فات في يده ضمن لان المحجور عليه مواخذ بافعاله وهذا منها فيضمن مدبر
ني عبد غاصبه جنايه فرده على مولاه ثم جنى عند سيده جناية اخرى ضمن السيد قيمته اي قيمه
دبر لهما اي لمولى الجنايتين فيكون بينهما نصفين لان جناية المدبر وان كثرت قيمه واحده فيجب
لك على المولى لانه هو الذي اعجز نفسه عن الدفع بالتدبير ان بقي من غير ان يصير مختارا للفدا
ا كانت القيمه بينهما نصفين لاستوائهما في السبب ورجع المولى بنصف قيمته على الغاصب
د ضمن القيمه بالجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب والنصف الاخر بسبب وجد
د الغاصب كلا رد ورد فعند اي دفع المولى نصف القيمه التي اخذها الغاصب الى الاولى اي
الاولى الجنايه الاولى عند محمد ولا يدفعها اليه لانه تكرر الاستحقاق ولهما ان حق
الاولى في جميع القيمه لانه حين جنى عليه لا يزاحمه احد فيستحق كله وانما انتقص باعتبار مزاحمة
الثاني فاذا وجد شيء من بدل العبد في يد المالك فارغا عن الحق اخذه ليتم حقه ثم رجع المولى
به اي بالذي دفعه الى ولي الجنايه الاولى على الغاصب عند هما لانه استحق من يده بسبب كان
في يد الغاصب فيرجع عليه بذلك فصار كانه لم يرد ولم يضمن له شيئا اذ لم يتوى في العبد اون
بدله وبعكس اي بعكس ما ذكر في الحكم المذكور لا يرجع المولى على الغاصب بما اي بالذي دفعه
ثانيا بيانه صورته ان المدبر جنى عند مولاه فغصبه رجل فجنى عنده جناية اخرى ثم رده على المولى
ضمن قيمته لولي الجنايه فيكون بينهما نصفين ثم رجع المولى على الغاصب بنصف القيمه لانه
استحق عليه بسبب كان في يد الغاصب فيدفعه الى ولي الجنايه الاولى بالاجماع لان الذي
دفعه الى ولي الجنايه ثانيا هنا بسبب جنايته وجدت عند الغاصب فلا يرجع به على احد
بخلاف المسئلة الاولى عندهما ان دفع المولى ثانيا الى ولي الجنايه الاولى فيها بسبب جناية
وجدت عند الغاصب فيرجع عليه بما ذكرنا وحكم القن المدبر اي حكم المدبر فيما ذكرنا
ولا فرق بينهما غير ان المولى يدفع العبد هنا الى في حكم الغصب ويدفع ثمنه ثم اي هناك اي

اى فى حكم الجناية بدوى السعف اذا غصب رجل عبدا فقتل فجنى فى يده ثم رده على المولى فجنى
جناية اخرى فان المولى يدفعه الى ولى الجنايتين ثم يرجع على الغاصب بنصف قيمته
فيدفعه الى الاول ثم يرجع على الغاصب عندهما وعند محمد لا يدفع ما اخذه الغاصب الا
ولى الاولى بل يسلم فلا يتصور الرجوع على الغاصب ثانيا عنده على ما ذكرنا فى المدبر فانه
عند المولى اولا ثم غصبه فجنى فى يده ثم رده الى المولى دفعه الى ولى الجنايتين نصفين
يرجع بنصف قيمته على الغاصب فدفعه الى ولى الاولى ولا يرجع به ثانيا على الغاصب
ذكرنا مدبر جنا عند غاصب فرده الى الغاصب رد المدبر على المولى لو غصبه اى الغاصب
بغصبه ثانى مرة فجنى المدبر عنده جناية اخرى فى قوله على سيده يتعلق بمحذوف تقديره وهى
على سيده قيمته اى قيمة المدبر لهما اى لولى الجنايتين بينهما نصفان لانه متعذر التدبير فيجب
عليه قيمته على ما بينا ورجع المولى بقيمته على الغاصب لان الجنايتين كانتا فى يد الغاصب
فاستحق كله بسبب كان فى يده فيرجع عليه بالكل بخلاف المسائل المتقدمة فانه هناك
استحق النصف بسبب كان عنده والنصف بسبب فى النصف كان فى يد المالك فيرجع
بالنصف كذلك ودفع المولى نصفه اى نصف القيمة الماخوذة ثانيا الى الاول اى الى ولى الجناية
الاولى لانه استحق كل القيمة لعدم المزاحمة ووجود جنايته وانما انتقص حقه لمزاحمة من
بعد ورجع المولى بذلك النصف الذى دفعه ثانيا الى ولى الجناية الاولى على الغاصب لان
الاستحقاق هذا النصف باسباسبب كان فى يد الغاصب فيرجع عليه به ويسلم له ذلك ثم
يدفعه الى ولى الجناية الاولى لانه استوفى حقه والى ولى الثانية لانه لا حق له الا فى النصف
الذى سبق الاول عليه وقد وصل ذلك اليه غصب رجل صبيا حرا فمات فى يده موتا فجاه اى
بغتة او مات بحمى لم يضمن لانه غير مباشر ولا سبب حتى انه لو نقله الى مكان يغلب فيه الحمى
والامراض يضمن ويجب الدية على العاقلة لكونه قتلا بسبب وان مات الصبى المذكور عند الغاصب
بصاعقة او نهش حية فدية على عاقلة الغاصب لانه سبب وهو معتد فيه بتفويت يد
الحافظ وهو الولى فيضمن وذلك لان الحيات والسباع والصواعق لا تكون فى كل مكان فلا يمكن ضبطه
عنه والقياس ان لا يضمن فى الوجهين وبه قال زفر والشافعى كصبى اودع اى يضمن عاقلة
الغاصب كما يضمن عاقلة الصبى الذى اودع عبدا فقتله لان عصمته لحق نفسه اذ هو يبقى
على اصل الحرية فى حق الدم وان اودع الصبى طعاما فاكله لم يضمن عندهما وقال ابو يوسف

يضمن

جملة من اهل الحسبة فلم يلزم حجة ولئن ثبت انما قال ذلك على سبيل الاستفهام انكارا
لما لم يرضوا بامانهم فكانه قال لهم ان اليهود واذكانوا كفارا لس عليهم ضمان مدعون غيرا
وكما لا تقبل منكم وانتم كنتم مسلمين بايمانكم مستحقون بها كذلك لا حق على اليهودي يدعوا
عليهم غير امانهم والدليل على صحة هذا التاويل حكم عمر رضي الله عنه بمحضر
الصحابة رضوان الله عليهم من غير انكار احد منهم فصار اجماعا فاذا حلفوا اي الخمسون من اهل المحلة
على اهل المحلة الدية ولا حلف الولي وقال ان في كل حلف الولي بعد ما حلف اهل المحلة فاذا
الاولياء قضى لهم بالدية ولا يجب بمجرد يمين اهل المحلة والدليل على الجانبين ما مر هذا الذي ذكرنا
اذا ادعى الولي القتل على جميع اهل المحلة وكذا اذا ادعى على البعض باعيانهم القتل عمدا او خطا
لان المدعى عليهم لا يتميزون عن الباقي ولو ادعى على البعض باعيانهم القتل عمدا او خطا فكذلك
الجواب واطلاق الكتاب يدل على ذلك وعن ابي يوسف في غير رواية الاصول ان القسامة والدية
تسقط عن الباقين من اهل المحلة وانلم يتم العدد اي لم يوجد خمسون نفرا كي يحلف عليهم او
وجدوا اقل من الخمسين ليتم خمسون لان الخمسين واجب بالنص فيجب اتمام ما امكن ولانه
على الصبي والمجنون وامرأته لانهم ليسوا من اهل النصرة والقسامة والدية في ميت كما اثر به من جرح
ونحوه او سدم من انفه او فمه او دبره لان القسامة تجب في القتيل وهذا ليس بقتيل وانه
مات حتف انفه فلا بد من ان يكون بالميت ما يستدل به على انه قتيل وذلك بان يكون به جرح
او اثر ضرب او خنق فانلم يكن به شيء من الاثر لا يكون بفعل البشر ولا يكون وكذا اذا خرج الدم
من فيه وذكره او دبره لان هذه المخارق تخرج منها الدم عادة فلا يستدل به على انه قتيل بخلاف
ما اذا سال الدم من عينه او انفه ولو وجد بدون القتيل كله او اكثره من نصف او النصف
الرأس في محلة فعلى اهل القسامة والدية وان وجد نصف مشقوقا بالطول او وجد اقل من
النصف كان معدا الرأس وانلم يكن فلا شيء عليهم ولو وجد فيهم جنين او سقط ليس به اثر الضرب
فلا شيء على اهل المحلة وان كان به اثر الضرب وهو قائم تام الخلقة وجبت القسامة والدية عليهم
لان الظاهر ان قام الخلق ينفصل حيا وان كان ناقص الخلق فلا شيء عليهم لانه منفصل
مستاظاهر قتيل وجد على دابة سوقها اي مع الدابة سايق او قايد او راكب فديته اي دية القتيل
على عاقلة اي عاقلة السائق او القايد او الراكب دون اهل المحلة لانه في يده فصار كما اذا كان
في داره وان اجتمع فيها السائق والراكب كانت الدية عليهم جميعا لان القتيل في ايديهم دون اهل

فصار

سار كما اذا كان في دارهم ولا شرط ان يكونوا مالكين لها بخلاف الدار وقيل القسامة
الدية على عاقلة الدية فعلى هذا لا فرق بينهما وبين الدار وعن ابي يوسف لا يجب على السابق
اذا كان يسوقها منخسا لان الانسان قد يسقط فتنبيه الميت مرة كان الى مكان للدفن واما
اذا كان على وجه الخفية فالظاهر انه هو الذي قتله وان لم يكن مع الدابة احد فالدية والقسامة
على اهل المحلة الذي وجد فيهم القتيل على الدابة سوق دابة عليها قتلا بين قريتين فعلى اي قالدية
اقربهما الى اقرب القريتين فان ان يدري وان وجد القتيل في دار انسان فعليه اكثر على
صاحب الدار القسامة لان الدار في يده والدية على عاقلته لان الضرر والغرة بهم وعند مالك
القسامة والدية وهي اي القسامة على اهل الخطة وهم الذين خطط لهم الامام وقسم الاراضي لخطتهم
قبائلهم دون السكان بضم السين جمع ساكن مثل المسافرين والمستعيرين ونحوهما
والمشترين عندهما وقال ابو يوسف الكل مشتركون بوجود القتيل بينهم والكل في خطة المحل
سواء وبه قالت الثلاثة ولهما انهم اتباع لهم حتى لو لم يكن لهم الا واحد فاصحاب الخطة كرؤسائهم
يكونون تبعا وان لم يبق واحد منهم اي من اهل الخطة فعلى المشترين بالاجماع لان الولاية انتقلت
اليهم او الى من تقدم عليهم عندهما وعند ابي يوسف خلصت لهم الولاية لزوال من يزاحمهم
ثم اذا وجد في دار انسان تدخل العاقلة في القسامة ان كانوا حاضرين عندهما وعند ابي يوسف
لا تدخل لان رب الدار خص به من غيره فلا يشاركه غيره فيها كاهل المحلة لا يشاركهم فيما غنموا قبلهم
وان غابوا كما اذا كانوا غائبين ولهما انهم بالخصومة لو منعهم نصرة البقعة كما يلزم صاحب
الدار فيشاركونه في القسامة وان وجد القتيل في دار مشتركة بين جماعة انصبا ومن على
تفاوت بان كانت بين ثلاثة انفس مثلا احدهم النصف وللاخر الثلث وللثالث السدس
فعلى اي الدية مع القسامة على عدد الروس ولا يعتبر تفاوت الانصباء لان صاحب القليل يزاحم
صاحب الكثير فكانوا سواء وان بيع الدار ذكرها باعتبار المذكور ولم يقبض اي ولم يقبض المشتري
حتى وجد فيها قتيلا فعلى اي فالضمان على عاقلة البائع وفي الخيار اي وفي البيع بالخيار احدهما
فعلى ذي اليد اي على عاقلة الذي في يده عند ابي حنيفة لان القدرة على اليد بالحفظ وقالا ان لم
يكن فيه خيار فهو على عاقلة المشتري وان كان فيه خيار فعلى عاقلة الذي يصير له كما في صدقة الفطر
لا يسقط عاقلة حتى تشهد البينة انها اي الدار التي وجد فيها القتيل لذي اليد اي صاحب
اليد لان اليد وان كانت تدل على الملك ولكنها محتملة فلا يكفي لايجاب الضمان على العاقلة كما لا يكفي

لاستحقاق الشفعة في الدار المشفوعة ولا فرق في ذلك بين ان يكون القتيل
فيها هو صاحب الدار او غيره عند ابي حنيفة على ما مر ان شاء الله تعالى واذا وجد القتيل
في الفلك فالقسامة على من فيها اي في الفلك والركاب بضم الراجع راكب والملاح
جمع ملاح وهو النوتي لانه في ايديهم فيستوي المالك وغيره فيه واذا وجد في مسجد محلة
على اهلها اي على اهل محلة المسجد لان التدبير اليهم وان وجد في الجامع والشارع و
الطريق العام لا قسامة ولا دية لانه لا يختص بها احد منهم والدية معنى دية القتيل يكون
بيت المال لانه لا مال للعامة وكذلك الجسور العامة والسوق العام التي في الشوارع وكذا الوقوف
مسجد جماعة يكون في السوق التي هي العامة بخلاف الاسواق المملوكة لاهلها والتي في المحال
والمساجد التي منها حبس يجب الضمان فيها على اهل المحلة وعلى الملاك وعلى الاختلاف
وفي المنتقى اذا وجد القتيل في صف في السوق فان كان اهل ذلك الصف يبيتون في حوانيتهم
فدية القتيل عليهم وان كانوا لا يبيتون فيها فالدية على الذين لهم ملك الحوانيت و
وجد في سحره فديته على بيت المال عندها وعند ابي يوسف على اهله ويهدر دم الذي
لو وجد في بره او وجد في وسط الفرات لان الفرات ليس في يد احد ولا في ملك
اذ لا يمكن ان يمر على اهلهم لقيام يدهم عليه وكذا البرية لا يد لاحد فيها حتى لو كانت
مملوكة لاحد او كانت قريبة من القرية بحيث تسمع منه الصوت يجب على المالك وعلى اهل
القرية كان والقتيل لو مستحسنا بالشاطئ اي شاطئ النهر فهو اي فالضمان على
اقرب القرى وكذا الموضع لان الشط في ايديهم فيكون ضمان المحتبسين فيه عليهم
ودعوى الولي اي ولي القتيل على احد من اهل المحلة الذي وجد فيها القتيل تسقط الدية
عنهم اي عن اهل المحلة الذين وجد فيها لان اليمين لا تلزم المدعى عليه وكذلك الدية
ولم يدع عليهم ودعواه على رجل معين منهم اي من اهل المحلة لا تسقط القسامة عنهم
وهذا قياس وروى عن ابي حنيفة عن محمد ايضا انها تسقط وان التقى قوم بالسيوف فما
اذا كشفوا عن القتيل فعلى اي فالقسامة على اهل المحلة لان القتيل بين اظهرهم والخفاء
عليهم فتكون القسامة والدية عليهم الا ان يدعي الولي على اولئك القوم الذين التقوا
بالسيوف او على رجل معين منهم اي من القوم الذين التقوا بالسيوف فيبرأ اهل
المحلة حينئذ ولا تثبت على المدعى عليه الا بحجة وان قال المخالف بفتح اللام وهو الذي يحلف

له الحلف فله اى فعل القتل زيدا استشار في يمينه اشار الله بقوله حلف اى
المستحلف بالله ما قتلته ولا اعرف له قاتلا غير زيد لانه لما اقر بالقتل على واحد صار مستثنى
من اليمين وبقي حكم سواه على حاله فيحلف عليه ولا عمل عليه قول المستحلف انه قتله لانه يريد
بذلك اسقاط الخصومة عن نفسه وبطل شهادة بعض اهل المحلة على قتل غيرهم اى غير اهل
المحلة او شهادة بعضهم على واحد منهم اى من اهل المحلة عند ابي حنيفة لانهم تعينوا للخصومة
بوجود القتيل بينهم وفيه تهمة وقالا يعمل اذا شهدوا على رجل من غيرهم لان الولي لما ادعى
على غيرهم انتفت التهمة عنهم وبه قالت الثلاثة والله اعلم هذا كتاب في بيان
احكام العاقلة على وزن الفاعلة بالفتح هي اى العاقلة جمع معقلة بفتح الميم وسكون العين وضم
القاف كمكرمة وان رح جمع معقد بالضم قلت هذا ليس كذلك لان بقوله يتبادر الذهن
الى ضم الميم وليس كذلك بل الضم للقاف والميم مفتوحة كما ذكرنا في المعقلة الدية يعني اسم
الدية سميت بذلك لانها معقل الدماء ان تسفك اى تسكبها وعقلت البعير عقلا اذا
حبسته بالعقال ومنه العقل لانه منع صاحبه عن القبايح وكل دية وجبت بنفس القتل اى
بسبب القتل الذي به الامر احترز به عما وجب بالصلح بالاعتراف ومع سقوط القتل شبهه
الاب في قتل ولده وما يجب بنفس القتل كشبه العمد والخطا يجب على العاقلة اى على الجاني
الذين يعقلون العقل اى الدية لقوله عليه السلم في الجنين فتوافدوه وقضى عمر رضي الله
عنه بالدية في الخطا على العاقلة بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم وعن خلاف وهي اى العاقلة
اهل الديوان وهو اهل الروايات وهم الجيش الذي كتب اسماؤهم في الديوان وهذا عند
عند الشافعي على اهل الحشيم وهم العصبات لانهم كانوا العاقلة على عهد رسول الله صلى الله
عليه وسلم فيبقى كذلك بعده لامتناع النسخ بعده وعند مالك واحمد ولنا ما روينا من قضاء
عمر رضي الله عنه على اهل الديوان من غير نكير فانعقد اجماعا ان كان القاتل منهم اى من اهل
الديوان وان لم يكن منهم بل قام بناصرهم بالحرب فعاقلته اهل حرفته لان اهل النصرة كانت
على انواع القرابة والحلف والولاء المعدوم فسد وفي عهد عمر رضي الله عنه كانت الديوان فجعلها
على اهله فاليوم ان كان هو من اهل الديوان فعلى اهل حرفته وان لم يكن فعلى اهل حلفه توخذ
الدية منهم اى من اهل الديوان في عطاياهم بدل من قوله منهم اى توخذ في عطاياهم في ثلاث
سنين كذا روي عن النبي عليه السلم وعن عمر رضي الله عنه واذا خرجت العطايا في اكثر من ثلاث

سنين او اقل منها اى من ثلاث سنين اخذ منها اى من العطايا لانها وجب فيها
تخفيفا فاذا حصل فاذا حصل فى اى وقت حصل المقصود فيوخذ منه وان تاخر
العطائم يطالبوا بشئ وذلك لان هذا اذا كانت العطايا للسنين المستقبلة بعد القضاء
حتى لو اجتمعت فى السنين الماضية قبل القضاء بالدية ثم خرجت بعد القضاء لا يوخذ منها
لان الواجب بالقضاء لو خرج عطايا بثلاث سنين مستقبلة فى سنة واحدة يوخذ منها
كل الدية لانها بعد الوجوب وان كان الواجب ثلث الدية او اقل فى سنة وان كان اكثر
منه يجب فى سنين الى تمام الثلاث ثم اذا كان اكثر منه الى تمام الدية فى ثلاث سنين لان
جميع الدية فى ثلاث سنين فيكون فى سنة ضرورة والواجب على القاتل كالواجب على
العاقلة حيث يجب فى ثلاث سنين كذلك مثل الاب اذا قتل ابنه عمدا او انقلب القصاص
بالشبهة مالا وذلك فيما وجب على العاقلة فى ماله فيكون حالا وقدم بيانه ستوفد
ولم يكن ديوانيا فان لم يكن له اسم فى الديوان يقسم عليهم فى ثلاث سنين لا يوخذ من
واحد منهم فى كل سنة الا درهم او درهم وثلث فلم يرد على كل واحد منهم فى كل الدية فى ثلث
سنين على اربعة دراهم او ينقص منها وذلك لاجل التخفيف فيوخذ منه فى كل سنة اربعة
وثلث وهو الاصح نص عليه محمد وعند ابى حنيفة فى رواية اخرى لا تقدير فيحمل بحسب
الطاقة فان لم تتسع القبيلة لذا اى لتقسيط الدية على كل واحد فى اربعة او ثلثة ضم
اليهم اى الى القبيلة اقرب القبايل نسبا اى فى حيث النسب على ترتيب العصبات ليتحقق
معنى التخفيف وترتيب العصبات الاخوة ثم اذا بنوهم واما ابا القبايل وابناوه فقد قيل
لا يدخلون فى حق العرب لانهم حفظوا انسابهم فامكن ايجابه على اقرب القبايل واما
العجم فقد ضيعوا انسابهم فلا يمكن ذلك فى حقهم فاذا لم يكن فقد اختلفوا فيه فقد بعضهم
يحتمل المحال والقرب فالاقرب وقال بعضهم يجب فى مال الجانى والقاتل كاحدهم اى كواحد
من العاقلة لانه هو القاتل ولا معنى لاخراجه ومواخذه غيره به وذلك فيما لا يجب على العاقلة
شئ من الدية لانه مسرور ولنا ما ذكرنا وعاقلة المعتق بفتح القاف قبيلة مولاه لان نصرتهم منهم
ويعقل عن مولى الموالاة مولاه اى قبيلة مولاه الذى عاقلة لان العرب تتناصر به فاشبه ولاء
العتاقة وذلك فيما لا يجب عليهم شئ وقد مر فى الولاء ولا يعقل عاقلة جنايه العبد فالمراد
ما لزم صلحا وما لزم اعترافا اى وحيث الاعتراف لورود الحديث به وقد ذكرناه فيما مضى

في بعض النسخ ولا يلزم صلحا او اعترافا فكلا منصوبا على التمييز الا ان يصدقوه الا
ان يصدق العاقلة المقر المصروف في اقراره لان المصدق اقوى من صدقهم فلهم ما اقر لهم ولا يتناع
عنهم وقد زال او تقوم البينة بالبينة كما مر هذا هو وتقبل البينة هنا مع الاقرار والاكار
بعضهم بما يجب بالاقرار يجب مؤجلا وما ثبت بالصلح حال الا اذا شرط التاجيل في الصلح وقد
مر في موضعه وان جنى حر على عبد جناية خطأ ان قتله لان العاقلة لا يتحمل اطراف
عبد فهي على عاقلته لانه ادمي فتحمله العاقلة كالحر وقال ان في تحمل النفس كالاتحمل
اطراف في الحديث لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا قلت المراد بالحديث جنايه اي لا يعقل
عاقلة جنانة عبد اي لا يعقل العاقلة جنايه عمد ولا جنايه عبد ونحن نقول به لان جناية
يجب دفعه الا ان تقدم المولى والله اعلم هذا كتاب في بيان احكام
الوصايا المناخر هذا الكتاب عن سائر الكتب المذكورة لان اخر الانسان الموت فلذلك
الوصية تكون آخر الامر وهو جمع وصية مثل اوصى توصى ايصاء ووصيه ووصى توصيه ووصايه
بفتح الواو وقصر الالف يعني وبكسرها مصدر ايضا وقال اوصى لفلان بكذا اي جعله
وصيا وكذلك موصى اليه واوصى لفلان بكذا اي جعل له ماله وذلك موصى له وفي الشرع الوصية
تمليك مضاف الى ما بعد الموت يعني بطريق التبرع سواء كان عينا او منفعة وهي اي
الوصية مستحبة لانها اثبات حق في ماله لم تكن واجبه كالهبة والعارية وهم قرنوها بوجوبها
ليس بصحيح فمنها ما قال بوجوبها للوالدين والاقربين منسوخة بآية البقرة وليس استدلالا
بصحيح لانها منسوخة بآية النساء وانما تكون مستحبة اذا لم يكن عليه حق يحتاج الله تعالى كالزكوة والصيام
والحج والصلاة فهي واجبه ولا تصح الوصية بما زاد على الثلث لقوله عليه السلم في حديث صحيح طويل
الثلث والثلث كثير ولا يصح ايضا لقاتله لقوله عليه السلم لا وصية لقاتل وهو باطلاقه يتناول
القاتل مباشرة عمدا كان او خطأ بخلاف السبب لان السبب ليس بقتل حقيقة فلا يتناوله
ووارثه اي ولا تصح لوارثه لقوله عليه السلم ان الله اعطى لكل ذي حق حقه فلا وصية لوارث
عند الموت كان وقت الوصية حتى لو اوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد ابن صحت الوصية
للاخ وعكسه لو اوصى لاخيه وله ابن ثم مات قبل موت الموصي بطلت الوصية للاخ والهبة
والصدقة من المريض لوارثه في هذا نظير الوصية واقرار المريض للوارث على عكسه فيعتبر
كونه وارثا او غير وارث عند الاقرار حتى لو اقر لشخص وهو ليس بوارث جاز الاقرار

له وان صار وارثا بعد ذلك ولكن شرطه ان يكون وارثا بسبب حادث بعد الاقرار
وهو الحرية وكذلك لو اقر لاجنبيه ثم تزوجها لا يبطل اقراره لها واما اذا ورث بسبب
قائم بعد الاقرار لا يصح كما لو اقر لاخيه المحجوب بابنه ثم مات ابنه وقوله وان لم تخ
الورثة يرجع الى الثلاثة وهي الوصية بما زاد على الثلث وللقاتل وللوارث لان الاجا
في الكل لحقهم فيجوز باجازتهم وقال ابو يوسف يجوز الوصية للقاتل باجازة الورث
ويشترط ان يكون المجيز من اهل التبرع بالغا عاقلا وان اجاز البعض يجوز المجيز بقدر
حصته دون غيره لانه على نفسه لا على غيره ولا تبرع باجازتهم في حال حياة الموصي
فلم يرجعوا بعد موت الموصي ويردوا لكن لا اجازة لانها وقعت ساقطة بخلاف ما اذا اج
بعد موته حيث لا يكون لهم ان يرجعوا عنها لانها وقعت بعد ثبوت الملك لحقهم فيلز
ثم اذا صحت الاجازة بعد ثبوته بتملكه المجاز له فقبل الموصي عندنا حتى يجبر الوارث على
التسليم ولو اعتق عبدا في مرضه وقال له غيره ولا اجازه الورثة العتق كان الولاء كله لليت
ولو كان الوارث متزوجا بجارية المورث وقال له عرها فاذا اوصى بها لغيره فاجاز الوار
وهو الزوج الوصية لا تبطل بنكاحه وقال ابو يوسف يملك الموصى له فرجمة المجيز حتى لا يجبر على
التسليم عنده ويكون له بدلها الولاء في مسئلة العتق وتنفسخ النكاح لان الميت لا حق له الا في
الثلث ونوصي المسلم للذمي اي للكافر واهل الكتاب الذي في دارنا بغير اجازة الورثة
وبالعكس وهي وصية الذمي للمسلم وهذا بالاجماع ولا تصح للحربي عندنا خلافا للثلاثة
وقبولها اي قبول الوصية بعد موته اي بعد موت الموصي لان اول ثبوت حكمها بعد فلا يعت
قبوله ولا رده قبله وقال زفر اذا اراد الوصية في حال حياة الموصي لم يجز قبوله بعد
لان احيائه كان في حياته وقد رده فيبطل ولنا ما قلناه ويبطل رد ها اي رد الوص
وقبولها في حياته اي في حياة الموصي لما ذكرنا كان سبيخ ان تقال فيبطل بالقبول فافهم و
اي استحب النقص في الثلث سواء كان الورثة اغنيا او فقرا لان في النقيص صلة القريب
وقوله عليه السلام ان تدع ورثتك اغنيا خير لك الحديث ولما الموصى له بقبولها الوصية وقال
زفر وان ثبت في ملكه بدون القبول لانها حلاة فلا تصح فيها الى القبول كالميراث ولنا ان
تملك بعقد يتوقف على القبول كالتملك بالهبة والتحقيق في هذا المقام ان قبول الموصى له بالوصي
ليس بشرط لصحة الوصية وانما شرط افادة الملك للموصى له حيث لا تثبت الملك بالوصية هل الموت

انها شبيه الارث من وجه حيث انها تملك بالموت وتشبه الهبة من وجه من حيث انها تملك
بتملك الغير ولهذا تبطل الوصية بالخمر وان الخمر تورث واعتبرناها بالهبة في حق القبول
ما دام المقبول موهوبا من الموصى له قلنا انها تملك قبل القبول واعتبرنا بالارث بعد القبول
قلنا ان الوصى له يملكها بعد القبول من غير قبض عملا بالسدس بقية الامكان الا ان يموت استثنا
بقوله وملك بقبوله اى الا ان يموت الموصى له بعد موت الموصى قبل قبوله الوصية فانه اى فللموصى
انه يملكه اى يملك الموصى به بدون القبول اراد انه يدخل في ملك ورثة الموصى استحسانا كالبيع
الذى شرط فيه الخيار للمشترى وان كان القياس بطلانها لعدم القبول ولا تصح وصية المديون
وان كان دينه محيطا بماله لان الدين مقدم عليها لانه اهم لكونه فرضا لا تصح ايضا وصية الجنى وقد
ان فتصح وصيته اذ كانت في وجوه البر لانه نافع في حقه وبه قال مالك واحمد ولنا
انه تبرع وهو ليس من اهله وما يرد على ورثته فيحصل له الثواب وكذا اذا اوصى ثم مات
بعد الارتداد لم تجز تلك الوصية لعدم الاهلية وقت المباشرة وكذا اذا اقال اذا ادركت
فثلث مالى لفلان وصية وكذا لا تصح وصية المكاتب لانها تبرع وهو ليس من اهلها فوصيته
على ثلاثة اقسام احدها باطل بالاجماع وهو الوصية بعين من اعيان ماله لانه لا ملك له حقيقة والثانى
يجوز بالاجماع وهو ما اذا اضاف الوصية الى ما يملكه بعد العتق بان قال اذا اعتقت فثلث
مالى وصية لفلان او اوصيت بثلث مالى لفلان فالوصية باطلة وكذا لا تصح وصية المكاتب خلافا
لهما وتصح الوصية للحمل لانها استخلاف من وجه والجنين يصلح خليفة في الارث وكذا في الوصية
وبه اى وبالحمل اى وتصح به ايضا لانه يجرى الارث فيجرى فيه الوصية وشرط في الهداية ان
ولد لاقل من ستة اشهر اشار الشيخ بقوله ان ولدت المرأة لتمام الحمل لاقل مدته اى لاقل
مدة الحمل وهو ستة اشهر من وقت الوصية وقال في النهاية من وقت موت الموصى فان اوصى به
لم يعتبر وقت الموت لا تصح له اى للحمل لان الهبة من شرطها القبول ولا يتصور ذلك من الجنين
ولا يلى عليه احد يقتص عنه فصار كالبيع وان اوصى بامة الا حملها صحت الوصية والاستثنا
لان الحمل لا يتناوله اسم الجارية لغة فان افرد الام بالوصية صح افراده وله اى للموصى الرجوع
عن الوصية قولا اى من حيث القول وهو ظاهر وفعلا اى ومن حيث الفعل بان باع الموصى به
او وهب او قطع الثوب او ذبح الشاة لانها تبرع فجاز الرجوع عنها مطلقا كما في الهبة قبل
القبض والجحود اى الانكار بان قال له رجل هل اوصيت فانكر لا يكون رجوعا عند محمد لان

الجحود نفي الاصل فلا يجامعه الرجوع اذ الرجوع يستلزم الاثبات وبه يفتى هكذا اختاره الشيخ
وعند ابي يوسف هو رجوع لان الجحود نفي في الماضي والحال فاولى ان يكون رجوعا وبه قالت
الثلاثة وفي العمدة الفتوى على قول ابي يوسف ولو قال كل وصية اوصيت بها لفلان فهو جائز
وربما لا يكون رجوعا لان الوصف يستدعي بقاء الاصل بخلاف ما اذا قال فهي باطلة لان الدراهم
المذكورة اشياء اولو قال اخرتها لا يكون رجوعا لان التاخير ليس للسقوط كما في خير الدرر بخلاف ما اذا
قال تركت لانها اسقاط والله اعلم هذا باب بيان احكام الوصية ثلث المال
اوصى رجل لرجل اي لفلان مثلا ثلث ماله واوصى لآخر بثلث ماله ولم يجز الورثة للموصى لهما
الا ثلث مال الموصي لهما اي للموصى لهما المذكورين لان الثلث يضيق عن حقهما اذ لا يزاد عليه
عند عدم الاجازة وقد تساويا في سبب الاستحقاق وتستويان في الاستحقاق وان اوصى
لآخر بسدس ماله يعني ان اوصى لزيد مثلا بثلث ماله فان الثلث اي ثلث ماله بينهما اي بين
الاثنين اثلاثا اي فرجيث الاثلاث فيقتسمان السدس على قدر حقهما فيجعل السدس سهما
لانه الاقل فصارت ثلاثة اسهم لصاحب السدس سهم ولصاحب الثلث سهمان وان اوصى
لاحدهما اي لاحد الاثنين بجميع ماله والآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة ذلك فثلثه اي فثلث ماله
بينهما اي بين الاثنين نصفان عند ابي حنيفة ولا يضرب الموصى له بالكثر في الثلث عنده الا في ثلاث
مسايل احدها المسعاية والثانية المزاحمة المسئلة الى المطلقة وعندهما الثلث بينهما اثلاثا سهم
لصاحب الثلث وثلاثة اسهم لصاحب الجميع فيضرب الموصى له بما زاد على الثلث لان الوصية اخت
الميراث والوارث يضرب بكل حقه في التركة فكذا اهذا اوبه قالت الثلاثة وله ان الموصى له يضرب بما سمي
وهو لا يستحق ما وراء الثلث الا بالاجازة الورثة ولم يوجد بخلاف الدراهم المرسلة واختها لان لها
نقادا في الجملة بدون اجازة الورثة فان كان في المال سعة فيعتبر فيها التفاضل فيضرب كل
واحد منهم بجميع حقه لكونه مشروعا صورة ومعنى بخلاف ما اذا كان له عبدان قيمة احدهما الف وما
وقيمة الآخر ستمائة واوصى بان يباع واحد منهما بعينه دراهم لفلان والآخر بعينه لفلان آخر فقد
حصلت المحاباة لاحدهما بالف درهم والآخر بخمسمائة فان خرج ذلك من ثلث ماله او احازت الورثة
جاز ذلك وان لم يكن له مال غيرهما اولم تجز الورثة جازت محاباتهما فيكون الثلث بينهما اثلاثا يضرب
الموصى له بالالف بخمسمائة وصيته وهي الالف والموصى له الآخر بحسب وصيته خمسمائة وعلى كان هذا
كسائر الوصايا وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف على قياس قوله بأكثر من خمسمائة وستة وستين

ثلثي درهم لان عند الوصي له ما كثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث وهذا ثلث ماله صورته السعاية
ان اوصى بعتق هذا العبد بين عبدين قيمة احدهما الف وقيمة الاخر الفان واوصى لرجل بغيرهما فان اجاز الورثة
عتقا معا وان لم يجز الورثة يعتق ثلث العبد الذي قيمته الف فيجتمع
هذا القدر محاذا وهو ثلثماية وثلثة وثلثون درهم ويسعى في الباقي وهو الثلث ستمايه وستة
وستون وثلثا درهم ويسعى في الباقي وهو الالف وثلثمايه وثلثون درهم فلو كان كسا
الوصايا وجب ان يسعى الذي قيمته الف في خمسمايه نصف قيمته والذي قيمته الفان في الف
ويجب ان يكون سهما نصفان صورته الدراهم المسئلة وان اوصى لاحدهما بالف والاخر بالفين
وثلث ماله الف وان لم يجز الورثة يكون بينهما اثلاثا يضرب كل واحد منهما بقدر حقه فللموصى
له بالف ثلثاه وثلثمايه وثلاثون وثلث درهم والموصى له بالف ضعف ستمايه وستة وستون
وثلثمايه درهم وكان القياس اصل عند ابي حنيفه ان يكون الالف بينهما نصفين لو اوصى لزيد
مثلا بنصيب ابنه بطل ايضا ولو اوصى بمثل نصيب ابنه صح وقال زفر كلاهما صحيح لان الجمع
ماله في الحال وذكر نصيب الابن للتقدير به ولنا ان نصيب الابن ما نصيبه بعد الموت وكان
وصيه بمال الغير بخلاف ما اذا اوصى بمثل نصيب ابنه لان مثل الشيء غيره فان كان له اي كمثل
ابيان فله اي فللموصى له الثلث والقياس ان يكون له النصف عند اجازة الورثة لانه اوصى له
بمثل نصيب ابنه ونصيب كل واحد منهما النصف وجه الاول ان قصد ان يجعل له مثل ابيه
الا ان يزيد نصيبه على نصيب ابيه وذلك بان يجعل الموصى له كاحدهم ولو اوصى لزيد بمثل
سهم من ماله او جزء ماله فالبيان اي فبيان ذلك الى الورثة فيقال لهم اعطوه ما شئتم لانه
مجهول يتناول القليل والكثير والوصية لا تمتنع بالجهالة والورثة قايمون مقام الموصي فكان
اليهم بيانه وسوى الشيخ بين السهم والجزء وهو اختيار بعض المشايخ والمروي عن ابي حنيفه
ان السهم عبارة عن السدس مثل ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه وفي الجمع ولو اوصى بسهم من
ماله فله احسن السهام عندنا خلافا لابي حنيفه ولا يزاد على السدس لان مخرج السدس اعدل المخا
رج فلا يتجاوز عنه كما في الاقرار وقالا له احسن سهام الوصايا الا ان يزيد على الثلث فيكون له
الثلث لان محل الوصية الثلث وبه قال احمد في رواية عن ابي حنيفه فيما لا شاع وعن بعض المالكية له الثمن
والخط والنصيب والشيء كالجزء قال الموصي سدس مالي لفلان ثم قال الموصي ايضا له ثلث مالي
اي للموصى له ثلث ماله لان الثلث يتضمن السدس فيدخل فيه فلا يتناول اكثر من الثلث وان قال سدس

مالى لفلان ثم قال الموصى ايضا له سدس مالى له اى للموصى له السدس يعنى سدس واحد سواء قال ذلك
فى مجلس واحد او فى مجلسين لان المعروف اذا اعيد معروفا كان الثانى عين الاول وان اوصى بثلث
دراهم او اوصى بثلث غنمه فهلك ثلثاه اى ثلثا الدراهم وثلثا الغنم وتذكير الضمير باعتبار المال
اى للموصى ما بقى من الدراهم او الغنم وقال زفر ثلث ما بقى من ذلك النوع لان التركة شركة بين
حقين فما هلك عليهما وبه قال مالك ولنا ان الوصية تعلقت بثلث هذه فاذا هلك الثلثان
الثلث لذلك ولو كان الباقى بعد ما هلك الثلثان رقيقا او ثيابا او دورا بان كان اوصى بثلث
رقيقه او داره فهلك ثلثاه ذلك وبقى الثلث اى للموصى له ثلث ما بقى كما قال زفر
المسئلة السابقة لان الجنس مختلف فلا يمكن جعله بخلاف الاول على ما بيناه قالوا هذا اذا كانت
الثياب من اجناس مختلفة وان كانت من جنس واحد فهى بمنزلة الدراهم وكذا كل مكيل وموزون
كالدراهم وقيل هذا قول ابى حنيفة فى الوقف والدور وقيل هو قول الكل ولو اوصى بالف درهم
وله عين ودين فان خرج الالف من الثلث العين دفع اليه اى الى الموصى له الامكان ايفاء
حقه والا اى وان لم يخرج الالف والثلث العين مثلا ثلث العين فيدفع له ثلث العين فكما خرج
شئ بعد ذلك من العين فله اى للموصى له بثلثه حتى يستوفى حقه وهو الالف لان الموصى له شريك الورثة
فى الحقيقة واذا اوصى بثلثه لزيد وعمرو وهو ميت لزيد كله اى كل الثلث لان الميت باهل
الوصية فلا يناجم الحى الذى هو اصل لها كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابى يوسف انه اذا لم
يعلم بموته كان له نصف الثلث بخلاف ما اذا علم موته لانه حينئذ يكون لغوا ولو قال ثلث مالى
بين زيد وعمرو فالحال ان عمرا ميتا كان لزيد نصفه اى نصف الثلث لان كلمة بين توجب
التنصيف ولو قضى ثلث ماله عند موته لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت
وثبت حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت سواء اكتسبه بعد الوصية او قبلها بعد فان
لم يكن عينا او نوعا معينا واما اذا اوصى بعين او بنوع من ماله كثلث غنمه فهلكت قبل موته
تبطل الوصية فاستعادها ثم ثبت فالصحيح ان الوصية تصح ولو اوصى بثلثه لامهات اولاده
وهن ثلث وللفقراء والمساكين بعض سواء بين هؤلاء الثلث فهن اى لامهات الاولاد ثلاثة
اسهم من خمسة وسهم للفقراء وسهم للمساكين عندهما وعند محمد يقسم اسباعا لان المذكور
بلفظ الجمع ادناه فى الميراث اثنان وامهات الاولاد ملاك فكان المجموع سبعة فيقسم
اسباعا وهما ان اسم الجنس المحلى باللام يتناول الادنى مع احتمال الكل كما تعتد المحلى لانه يراد

بهما الجنس اذا لم يكن معهودا او لا يحتمل بينهما فيتضمن الادنى لتعذر ارادة الكل وهذا لو
حلف لا يشترى العبيد يحنث بالواحد فيتناول من كل فريق واحدا وامهات الاولاد ثلاث فتبلغ
السهام خمسة ولو اوصى لزيد ولمساكين كان لزيد نصفه وهم اى والمساكين نصفه عندهما وعند
محمد يصرفه الى اقل ويثلثه للمساكين والوجه كما ذكرنا ولو اوصى لمساكين كان له صرفه الى مسكين
واحد وعندهما وعند محمد يصرفه الى اقل من ثلاثة على ما ذكرنا ولو اوصى بمائة درهم لرجل واوصى بمائة
درهم آخر اى لرجل آخر فقال اى الموصى لاخر اى لشخص آخر غير الاثنين المذكورين اشركتك معهم
اى مع الاثنين الذى اوصى لكل منهما بمائة له اى للموصى له الثالث ثلث كل ما لم من مائة الموصى له الاول و
الموصى له الثانى لان الشركة للمساواة لغة وقد امكن اثباتها بين الكل لاستوى المالين فياخذ كل
واحد منهم ثلثى الدين ولو اوصى باربعمائة درهم له اى لشخص ولو اوصى بمائة آخر اى لشخص آخر فقال
اى الموصى اى لشخص لثالث اشركتك معهما اى مع الاثنين المذكورين كان له اى للموصى الثالث نصف
ما لكل واحد منهما اى والموصى له الاول والموصى له الثانى لعدم امكان المساواة لتفاوت المالين
وان قال رجل لورثته لفلان على دين فصدقوه اى فصدقوا الفلان فيما قال فانه اى فان فلانا
المذكور يصدق فى الثلث لانه لا يمكن تنفيذ قصدهم الا بطريق الوصية فكانه قال لورثته اذا جاءكم
فلان وادعى شيئا فاعطوه وانا لم اشاهد منهما معتبر فكذا هذا فيصدق فى الثلث ولو ادعى اكثر
من ذلك لا يصدق ولان قول المورث فصدقوه مخالف للشرع لان المدعى لا يصدق الا بحجة فتعذر جعله
اقرارا مطلقا فيصير نظيره ولو قال كل من ادعى شيئا فاعطوه فانه باطل لكونه مخالفا للشرع فجعل
وصيته على ما ذكرنا فان اوصى الرجل المذكور بوصايا مع قوله لفلان على دين فصدقوه عزل الثلث اى
ثلث ماله لاصحاب الوصايا اعزل الثلثان للورثة وقيل لكل من الفريقين صدقوه اى فلانا فيما يدعيه
لان هذا دين فى حق المستحق ووصية فى حق التنفيذ فاذا افرّ كل فريق بسهم ظهر ان التركة دينا
شايعا فى النصيبين فياخذ اصحاب الثلث بثلث ما اقروا والورثة ثلث ما اقروا وتنفيذ الاقرار
على كل فريق فى قدر حقه وعلى كل فريق منهما اليمين على العلم ان ادعى المقر له زيادة على ذلك لانه يحلف على
ما جرى بينه وبين غيره وما بقى من الثلث فللوصايا اى فلاصحاب الوصايا لانهم فيه صاحب
الدين لو اوصى رجل لاجنبى ووارثه له اى للاجنبى بنصف الوصية وبطل وصيته الورثة لانه اوصى
بما يملك وبالا يملك وبطل فيما لا يملك بخلاف ما اذا اوصى لحى وميت حيث يكون الكل للحى لان
الميت ليس باهل للوصية فلا يصلح مزاحما للوارث واهلها وهذا يصح باجازة الورثة فافترقا

وقال المرتاشي هذا اذا تصادقا اما اذا انكر الاجنبي شركة الوارث شركة الاجنبي فانه يصح
اقراره في حصة الاجنبي عند محمد لان الوارث مقر ببطلان حق شريكه فيبطل في حقه ويثبت
في حق نصيب الاخر وعندهما يبطل في الكل لان حق الوارث لم يميز عن حق الاجنبي واما اوجه
منهما فيبطل واذا اوصى بثياب بلانة متفاوتة جيد ووسط وردى لبلانة لكل واحد منهم سو
فضاع ثوب منها ولم يدر اى ثوب هو والوارث يجحد ذلك بان يقول كل واحد
بلانة حقه اى حق احدكم ولا ادرى وهو فلا ادفع اليكم شيا بطلت الوصية لان المستحق مجهول وجها
يمنع صحة القضاء وتحصيل غرض الموصى فيبطل كما اذا اوصى لاحد الاجنبين الا ان يسلموه اى
الورثة ما بقى من الثياب فحينئذ تصح الوصية فعادت صحيحة على ما كانت فتقسم بينهم فلذا
الجيد اى فيعطى صاحب الثوب الجيد ثلثاه اى بلثا الثوب الجيد ويعطى لذا الردى اى لصا
الثوب الردى ويعطى لذا الوسطى اى لصاحب الثوب الوسط ثلث كل واحد منهما فنصيب
كل واحد منهما بلثا ثوب لان الاثنين قسم على بلانة اصاب كل واحد منهم البلث وانما قسم هكذا
بطلت الشبوة في ابطال الحق الى كل واحد فصاحب الجيد لا حق له في الردى يتعين وصا
الردى لا حق له في الجيد يتعين وصاحب الوسط يحتمل ان يكون حقه في الجيد فان كان الهالك
اجود ويحتمل ان يكون في الردى بان كان الهالك اردى ويحتمل ان لا يكون لكل منهما فان
كان الهالك هو الوسطى فيعطى كل واحد منهم حقه وهو محل يحتمل ان يكون هو له على ما ذكرنا اذا
اوصى لاحد الاثنين وبيت معين اى معين وله دار مشتركة بينهما الرجل وقسم الدار ووقع البيت
في حصة اى نصيبه اى في نصيب الموصى فهو اى البيت للموصى له والا اى وان لم يقع في نصيبه
بان كان وقع في نصيب الاخر فللموصى مثل ذرعه اى ذرع البيت عندهما وقال محمد له نصف
البيت ان وقع في نصيب الموصى وان وقع في نصيب الاخر كان له ذرع نصف البيت لانه
اوصى بملكه وملك غيره فنفذ في ملكه وتوقف فيما في ملك صاحبه ثم اذا اصابه القسم
عين البيت كان للموصى له نصفه لانه من غير ما اوصى به وان وقع في نصيب صاحبه كان له مثل نصف
البيت ولهما ان اوصى فيما يستقر ملكه فيه بالقسمة فتبين انه اذا وقع في نصيبه والا فبدله
مثل ذرعه اذا وقع البيت في نصيب غير الموصى والدار مائة ذراع والبيت عشر اذرع يقسم نصيب
نصيب من الموصى له والورثة على عشرة اذرع عند محمد تسعة للورثة وسهم للموصى له فيضرب الموصى
له بنصف الثلث وهو خمسة اذرع وسهم بنصف الدار لان نصف البيت الذى صار له وهو خمسة

ثلثا ، صح

ربعون ذراعا ونصيب الميت من الدار خمسون ذراعا فيجعل كل عشرة سهما فصار عشرة اسهم
وقدرهم نصيبه كلها البيت الموصى به وهو اربعون ذراعا فيجعل كل عشرة اربع سهما فصار المجموع
ربعة اسهم للموصى له واربعة لهم والاقارب معين وورثة كمثلها اى مثل الوصية حتى لو
تسليم كله ان وقع البيت ونصيب المقر عندهما وان وقع في نصيب الاخر يوم بتسليم النصف
قدر النصف وقيل منهما في الاقرار ولو اوصى رجل بالف درهم عمن اى بعينها فزال شخص
جاز رب المال هذه الوصية بعد موت الموصى ودفعه ممتنع في التسليم كسائر التبرعات واصح اقرار
لابنين بعد القسمة اى بعد ان اقتسما تركت بينهما وهو الف درهم مثلا بوصية ابيه بوصية
يه لفلان ثلث ماله وقوله في ثلث نصيبه متعلق بقوله صح اى صح اقراره في ثلث نصيبه يعني
عطيه ثلث نصيبه لانه اقر ثلث شايع في جميع التركة وهي في ايديهما فيكون مقر له ثلث
في يده وثلث ما في يد اخيه فيقبل اقراره في حق نفسه دون حق اخيه فيعطيه ثلث ما في
يده هذا استحسان والقياس ان يعطيه نصف ما في يده وهو قول زفر لان اقرار الثلث له
ثم اقراره بمساواته اياه والتهمة في اعطاء النصف سقى النصف واذا اوصى لرجل بابة فولدت
عند موته اى موت الموصى ولدا وكلاهما خرجا من ثلثه اى الحامل والولد له اى للموصى له لان الام
دخلت في الوصية اصالة والولد تبعها حتى كان متصلا بها والا اى وان لم يخرج في الثلث
ضرب احد الموصى بالثلث منها اى من الامة بما يخصه فان فضل شئ اخذه من الولد وهو معنى قوله
ثم اخذ منه اى من الولد وهذا عند ابي حنيفة وقالا يأخذ ما يخصه منهما جميعا لان الولد دخل
في الوصية تبعا حال اتصاله بها ولا يخرج من الوصية في بعض الاحوال وله ان الام اصل
والولد تبع والتبع لا يزاحم الاصل ولو نفذنا الوصية فيها ينقض الوصية في بعض الاصل وذلك لا
يجوز هذا اذا ولدته قبل القبول وقبل القسمة وان ولدته بعدهما فهي للموصى له لانه مملكه خالصا
لان ولدته بعد القبول قبل القسمة ذكر القدوري انه لا يصير موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث
جميع المال ومشايخنا قالوا موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما اذا ولدته قبل القبول
لان ولدته بعد الموت الموصى لم يدخل تحت الوصية فيكون لورثته كيف ما كان والكسب كالولد في
جميع ما ذكرنا ولو اوصى بابنه الكافر الرقيق في مرضه فاسلم الابن او اعتق قبل موت الاب ثم مات
من ذلك المرض بطل ايضا وان لان المعتبر فيها حالة الموت وهو وارث فيها فلا يجوز له هبة
اى كبطلان هبته لانه الكافر والرقيق ثم اسلم الابن قبل موت الاب ثم مات من ذلك المرض لانه

هبة للوارث فلا يصح كطلاقه واقراره في مرض موته لابنه الكافر او الرقيق ثم اسـ
او اعتق قبل موت الاب لانه اقرار للوارث فلا يصح اما اذا كان الابن كافرا فلا اشكا
فيه واما كان رقيقا فان كان عليه دين لا يصح الاقرار له لانه وارث عند الموت وان لم يكـ
عليه صح الاقرار لانه وقع للمولى اذ العبد لا يملك وقيل الهبة له جائزة لانها تملك للحال وهـ
لا يملك فتقع للمولى وهو اجنبي فيجوز بخلاف الوصية وفي عامة الروايات هي كالوصيـ
في المرض والمكاتب كالحر ان الاقرار والهبة يصح له وهو وارث عند الموت فلا يجوز كالوصـ
والمقعد بضم الميم وفتح العين وهو الكسيح والمفلوج والاشل والمشلول وهو الذي بـ
انطلاق البطن المستمر ان تطاول ذكر اي المرض الذي كل واحد مبتلى به ولم تحدث منه اي في ذلك المرض
فحكمه كحكم الاصحاء لانه تقادم العهد صار طبعا وطبايعه كالعمى والصرع فاذا كان كذلك
فهبته تكون في كل المال كاصحاء والا اي وان لم يكن كذلك بان لم يتطاول المرض عليه ذكر
او خاف منه فانه يكون حكم حكم المريض مرض الموت لانه جنينه سببا للموت غالبا فاذا كان كذلك
فمن الثلث اي فتكون هبته وثلث المال كالمريض مرض الموت هذا باب في بيان
احكام العتق في المرض اي في مرض الموت تحريره اي تحرير الرجل عبده في مرضه ومحاباته اي في
الرجل في مرضه وهي في الحباء وهو العطاء وصورتها ان يبيع المريض ما يساوي خمسين بمايـ
فالزايد على قيمة المثل في الشراء والناقص في البيع محاباة حكمها كحكم الوصية وهبته اي
وهبة الرجل في مرضه وهو عطف على قوله وتحريره وهو مبتدا وقوله وصيته خبره ولـ
عطف عليه يعني حكم هذه التصرفات كحكم الوصية حتى يعتبر من الثلث ولم يسع ان اجيز
التحرير ان اجازت الورثة العتق في مرض فلا سعاية على العتق لان المنع كان لحقهم فيسقط بـ
فان حاباة المريض محرره يعني اعتق اباه وانه اذا حاباه ثم اعتق فهي المحاباة احق في التحرير يعني
اولى منه وبعكسه اي وبعكس الحكم المذكور وهو ان يعتق اولا ثم يحابي استووا اي العتق والمحـ
وهذا عند ابي حنيفة وعندهما سواء السلتين وهذا على اربعة اوجه الاول ما ذكرنا والثالث ان يعـ
ثم يحابي ثم يعتق فسخ المحاباة من عتقه والرابع ان يحابي ثم يعتق ثم يحابي فسخ العتق بـ
المحابتين فان خرج الكل من الثلث نفذت ولا خلاف فيها فان ضاق الثلث عنها قال ابو حنيفة
في الاولى ينفذ المحاباة فان فضل شيء فللاول فللعتق وقالا العتق اولى فان فضل شيء فللمحاباة
وقالا في الثاني يشتركان وقالا ينفذ العتق فان فضل شيء فالمحاباة وقالا في الثالث يصرف نصف

الثمن

ثلث للمحاباة لانها تشارك العتق الاول عنده ثم اجاب العتق تقسيم العتق وهو العتق الآخر
سفين وفي الرابع الثلث بين المحاباتين لاستوائهما ثم ما اصاب الثانية قسم بينهما وبين العتق
قدمه على فيشاركها وقالا العتق اولى في الصور كلها لقول عمر رضي الله عنه اذا كان في الوصايا
تق بدأ به والعتق لا يحتمل النقض فكانا اولى وبه قال في واحمد ولابي حنيفة ان المحاباة اقوى
نها ثبتت في ضمن عقد المعاوضة فكانت تبرعا يعني لا صورة والعتق تبرع صورة ومعنى
لمعاوضات اقوى في التبرعات واذا وجدت المحاباة والاولى اقوى لانها لازمة احدهما الاضعف
عدها الا ان العتق اذا اقدم وهو لا يقبل النقض صار فيشتركان وبه قال مالك
عند زفر يقدم ما قدمه الموصى وان اوصى رجل بان يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها
ى والمائة درهم لم ينفذ الوصية بالعتق عندنا حنيفة وقالا يعتق عنه ما بقي لانه يفيدها
ا امكن ولابي حنيفة ان وصيته بالعتق لعبد يشتري بمائة وماله تفيدها فيما يشتري اقل منه تفيد
غير الموصى له فلا يجوز بخلاف الحج اي بخلاف الحج الوصية بان يحج عنه بمائة درهم مثلا فهلك
نها درهم فانه يحج عنه بما بقي بالاتفاق لانه قربة محضة هي حق الله تعالى والمستحق لا يتبدل فصار
ا اذا اوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع اليه الباقي ولو اوصى بعتق عبده فمات المولى فخرج
عبد ودفع بالجناية بطلت الوصية لان الدفع قد صح لتقدم حق الجناية على حق الموصى فخرج
بعض ملكه فبطلت وان فدى العبد فان فداه الورثة وكان الفداء من اموالهم لا يبطل الوصية
نهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد ظهر عن الجناية فصار كانه لم يجز ولو اوصى بثلثة
ن ثلث ماله لزيد وترك عبدا فادعى زيد عتقه اي عتق العبد يعني ادعى انه اعتقه في صحته
دعى الوارث انه اعتقه في مرضه فالقول للوارث لان الموصى له يدعي استحقاق ثلث ماله
سوى العبد لان العتق في الصحة ليس بوصية فينفذ من جميع المال والوارث ينكر استحقاق
لث ماله غير العبد فالقول قول المنكر مع اليمين ولا شيء لزيد وهو الموصى له ان يفصل فيقول شيء
قيمة العبد لانه مزاحم له فيه فيسلم له ذلك او يبرهن اي او يقيم زيد البينة على دعواه يعني ان
عتق وقع في الصحة فيكون له حينئذ ثلث جميع المال سوى العبد لان الثابت بالبينة كالثابت
عاينه والموصى له خصم بالاجماع لانه تثبت حقه وكذا العبد ان العتق حقه ولو ادعى رجل دينا
على الميت وادعى العبد عتقا في الصحة والمال له غيره فصدقهما اي العبد والرجل الوارث سعى
العبد في قيمته ويدفع الى الغريم وهو معنى الدين عندنا حنيفة وقالا يعتق ولا يسعى في شيء لان

الدين والعتق ظهرا معا استدرك الوارث في كلام واحد فصار كانهما واحد معا اوثبت ذلك بالبينة
العتق في الصحة لانوجب السعاية وان كان على العتق دين وله ان الاقرار بالدين اقوى والاقدام
بالعتق ولهذا يعتبر اقراره بالدين في جميع المال وبالعتق والثلث والاقوى يدفع الادنى وقضية
الدفع ان يبطل العتق في المرض الا انه بعد وقوعه لاحتمال البطلان فيدفع من حيث المعنى بالحكم
السعاية عليه ولو اوصى بحقوق الله تعالى قدمت الفرائض منها سواء قدمها الموصي او اخره
وهو معنى قوله تعالى وان اخرها اى وان اخر الموصي الفرائض كالحج والزكاة والكفارات
بان تقدم الاهم اولى وان تساوت الفرائض في القوة بدئ بما بدأ به الموصي يعني اذا اضاف
الثلث وذكر الطحاوي ان الزكاة مقدم على الحج وهو رواية عن ابي يوسف وعند محمد يقدم الحج
وعند مالك يقدم العتق والتدبير على الزكاة والوصية بعتق عبد بشتري ويعتق ثم
الكتاب والحج وعند الشافعي واحمد ديونه تعالى كديون العباد تتحاصان وعند الشافعي دين
الله تعالى مقدم على دين العباد والنوافل يقدم ما بدأ به بالاجماع وكفارة القتل والظهار واليمين
مقدمة على صدقة الفطر مقدمة على الكفارة والاضحية وكفارة اليمين مقدم على كفارة
الظهار ولو اوصى بحجة الاسلام احجوا عنه رجلا وبلده يحج عنه اى عن الموصي حال كونه ارخص
لان الواجب عليه ان يحج من بلده فيجب عليه الاحجاج كما وجب وانما شرط ان يكون ارخص لانه
يلزمه ان يحج ما شاء فوجب عليه الاحجاج على القدر الذي لزمه والا اى وان لم تبلغ الثلث
الا بقدر عنه من بلده فمن حيث اى فاحجوا عنه من حيث بلغ الثلث ومن خرج من بلده حاجا
حاجا فات في الطريق واوصى بان يحج عنه يحج عنه من بلده عند ابي حنيفة وقالا من حيث مات
لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الآية ولابي حنيفة ان عمله بطل
بموته فيبدأ والآية في حق احكام الآخرة في الثواب وهذا الخلاف فيمن له وطن واما من لا وطن له
فيحج عنه من حيث مات الاول هذا باب في بيان احكام الوصية للاقارب وغيرهم

حيوانا اى جنس الشخص ملا صغره عند ابي حنيفة حتى اذا اوصى لحيوان فهي للصغير والكبير
الحيوان تسمية وعرفا ولهذا تجب الشفعة للجار والاهم وغيرهم ممن سكن محلته وكلهم مسجد
لقوله عليه السلام لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد وعند الثلاثة اربعون دارا من كل جانب لقوله
عليه السلام حق الجار اربعون دارا هكذا وهكذا قلنا هذا ضعيف عند اهل النقل ويستوي في الجار
الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمي لان الاسم يتناول الكل ويدخل فيه العبد والساكن

عين

ند خلافا لهما بخلاف المكاتب والارملة تدخل ان سكناها اضاف اليها والا تدخل التي لها بعل
انها تابع لزوجها فلم تكن جارا حقيقة واصهار اى اصهار الشخص كل ذى رحم محرم من امراته
ن الكل اصهار وهذا التفسير اختيار محمد والى عمدة وفى الصحاح الاصهار اهل بيت المراة
م يقيد بالمحرم وقال الغزا الصهر الذى يحل بحاجه كبنات العم والخال واشباههن من القرابة
تى يحل تزوجهن كذا افاده فى قوله تعالى فجعله نسبا وصهرا وقال النسب ما لا يحل نكاحه والصهر
لذى يحل نكاحه وعن ابن عباس رضى الله عنهما خلاف ذلك فانه قال حرم الله من النسب سبعا
حرمت عليكم امهاتكم الآية الى وبنات الاخت ومن الصهر سبعا وامهاتكم فى الرضاعه الى اخر الآية
هذا هو الصحيح وكذا يدخل فيه كل ذى رحم محرم منه لان الكل اصهار وشرط ان تموت وهى منكوحته
ومعتدته عن طلاق رجعى لا من بائن سواء ورثت بان ابانها فى المرض او لم ترث وقال الحلوانى
الاصهار فى عرفهم كل ذى رحم محرم من نسائه التى لموت وهن نساؤه او فى عدة منه وفى عرفنا
اب المراة وامهاتها لا يسمى غيرهما صهرا واختانه اى واختان الشخص وهو جمع ختن زوج
كل ذى رحم محرم منه كازواج البنات والعمات والخالات لان الكل يسمى ختنا وكذا كل رحم
محرم من ازواجهن لانهم يسمون اختانا وقيل هذا فى عرفهم وفى عرفنا الاختان والاصهار زوج
المحارم وستوى فيه الحر والعبد واهله اى اهل الرجل زوجته عندابى حنيفه وعندهما يتناول
كل من هو لهم ويضمهم نفقته غير مملوكه اعتبارا بالعرف قال الله تعالى خبرا عن يوسف وايتونى
باهلكم اجمعين وله قوله تعالى فى حق موسى عليه السلم وسار باهله وقال عليه السلم من تاهل ببلدة
فهو منهم وعند الشافعى واحمد ومالك عصبته وعشيرته واله ال الشخص اهل بيته لان الال
قد يضاف الى البقعة كما يضاف الى الانسان فيدخل فيه كل من ينسب اليه وقيل اباه الى اقصى الاب له فى الاسلام الاقرب
فالاقرب والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير فيه سواء ولا يدخل فيه اولاد البنات
اولاد الاخوات والاحد عشر قبيلة امة لانهم لا ينسبون الى ابيه وانما ينسبون الى اباءهم وكانوا وجنس
اخر واهل بيت آخر لان النسب يعتبر فى الاباء وجنسه اى جنس الشخص اهل بيته ابيه لان الانسان
يجانس ابيه وضاركاله بخلاف قرابته حيث يدخل جهة الاب والام الكل يسمون قرابة وكذا
اهل بيته واهل نسبه كاله وجنسه فيدخل فيه الاب والجد وان اوصى لاقاربه اى لاقارب زيد مثلا
او اوصى لذى قرابته او اوصى لارحامه او اوصى لاسبابه فهى اى الوصيه للاقرب فالاقرب من كل
ذى رحم محرم منه اى من زيد مثلا ولا يدخل فيه الوالدان والولد ولا الوارث منهم فصاعدا وهذا

نصب على الحال من تقديره لقضى الحكم حال كونه صاعدا وهذا عند ابى حنيفه والرجل
ويستوى القريب والبعيد لان الاسم شامل لكل محرم وعم المحرم فيه سواء فاقصى الاب له
الاسلام وهو اول اب ادرك الاسلام وان لم يسلم على حسب ما اختلف فيه المشايخ وبه قالت الائمة
فى رواية عن مالك واحمد فلا بنته وحينئذ الاب يكون كالاجنبى فاصاعدا له انها اخت الميراث وفيه بعد
الاقرب فالاقرب والمراد بالجمع فى الميراث الاثنان فكذا فى الوصيه ولا يدخل قرابة الاولاد
لا يسمون اقربا ولا اقارب لقوله تعالى للوالدين والاقربين والمعطوف غير المعطوف عليه وفائدة
الخلاف تظهر فى اولاد ابى طالب فانه ادرك الاسلام ولم يسلم فلو اوصى بثلث ماله لاقرب
النبى صلى الله عليه وسلم لا يدخل فيه اولاد ابى طالب على قول من شرط
ادراك الاسلام واما اولاد العباس رضى الله عنه فيدخلون فيها بالاجماع ثم اشار الى مظهر الخلاف
بالفاء بقوله فان كان له اى للشخص الذى اوصى لاقاربه اولاد وقرابته اولاد حاجر اولاد اصحابه
عمان وخالان فتى اى الوصية لعمه الى لعم ذلك الشخص لانها اقرب كما فى الارث ولفظ الجمع
يراد به المثنى فى الوصيه على ما بينا فيكتفى بهما عند ابى حنيفه وعندهما يكون لهما اربعة اسباع
باعتبار ان الاقرب ولو كان له عم وخالان كان له اى للعم النصف اى لهذا نصف الموصى به ولهما
اى للخالين النصف الاخر لان اللفظ جمع فلا بد فى اعتبار معنى الجمع فيه وهو الاثنان فى الكل
على عرف فيضم الى العم الخالان ليصير جميعا فيأخذ هو النصف لانه اقرب ويأخذان
النصف لعدم وتقدم عليهما فيه بخلاف ما اذا اوصى لذى قرابته حيث تكون جميع الوصيه
للعم لان لفظ المفرد فيجوز لواحد جميع الوصيه اذ هو الاقرب ولو كان له عم واحد غير
كان له النصف لما بينا انه لا بد فى اعتبار الجمع فيه ويرد النصف الى الورثة وكان له عم وعمه
استووا لان قرابتهما يستويان ومعنى الجمع قد تحقق فيهما فاستحقا حتى لو كان له اخوان
وعمهما لا يستحقون شيئا لانهما اقرب ولو انعدم المحرم بطلت الوصيه وهذا كله عند ابى حنيفه
وعندهما لا تبطل ولا تختص الاعمام بالوصيه دون الاخوال كما عرف مذهبهما ولو اوصى لولد فلان
فلوصيه الذكر والانثى على السواء لان اسم الولد يشمل الكل ولو اوصى لورثة فلان تكون الوصيه
للذكر مثل حظ الانثيين لان الاسم مشتق من الوراثة وهى بين اولاده واخوانه كذلك فكذا الوصيه
هذا باب فى بيان احكام الوصيه بالخدمه والسكنى والثمر ونفع الوصيه بخدمة عبد
وسكنى دار اذا كانت مدة معلومة لان المنافع تصح تمليكها فى الحياة بيدل او بغير بدل فكذا بعد الممات

الحاجز

حته كما كانت في الاعيان ويكون محبوسا على ملك الميت كذا اذا كانت ابدا لما قلنا فان خرج
العبد الموصى بخدمته من ثلثه لان حق الموصى في الثلث لما احمه الورثة فيه وكذلك سكنى الدار وليس لل
ايواجر العبد والدار لانه يملك المنفعة بغير عوض فلا يملك تمليكها بعوض والاداى وان لم يخرج
الثلث خدم الورثة يومين وخدم الموصى له يوما لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين هذا اذا
كانت الوصية غير موقتة وان كانت موقتة بوقت كالسنة مثلا فان كانت السنة غير معينة
خدم الورثة يومين والموصى له يوما الى ان تمضي ثلاث سنين فاذا مضت سلم الى الورثة لان الموصى
استوفى حقه وان كانت معينة فان مضت السنة قبل موت الموصى بطلت الوصية وان مات
قبل مضيها خدم الموصى له يوما والورثة يومين الى ان يمضي تلك السنة فان مضت سلم الى
الورثة وكذا الحكم لو مات الموصى بعد مضي بعضها بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كانت تخرج
من الثلث حيث يقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع بها لامكان قسمته عين الدار اجزا عدل للمستو
فيهما ازمانا وذاتا و2 المهاياة يقدم احدهما زمانا ولو اقتسموا الدار مهاياة من حيث
جاز يجوز ايضا لان الحق لهم الا ان الاولى لكونه اعدل وليس للورثة ان يبيعوها في ايديهم
بملئ الدار لان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار ظاهرا فان ظهر للميت مال آخر
خرج الدار والثلث وكذا له حق المزاحمة فيها في ايديهم اذا حرب ما في يده وهو البيع فيضمن
قال ذلك فيمنعون منه وعن ابي يوسف ان لهم ذلك لانه خالص حقهم والظاهر الاول وعند
الشافعي واحمد يقوم الحبد في المدة المعينة مسلوب المنفعة تلك المدة فينظر كم قيمتها
فيها فله ذلك وفي الابد يقوم جميع القيمة وعند مالك الورثة مخيرون بين تسليم ثلث المال وبين تسليمه
تلك المدة وعمر ابن الحي يبطل هذه الوصية باطلة ومونة اى موت الموصى له يعود العود او الدار الى ورثة
الموصي وقال الشافعي يرث منفعتها ورثة الموصى له لانها كانت مملوكة فتنتقل الى ورثته كالعين وبه
قال مالك ولنا ان الارث يجري مجرى في الاعيان دون المنافع ولهذا تبطل الاجارة والاعارة
بموته لان المنافع التي تحدث لم تكن مملوكة له ولو مات الموصى له في حياة الموصى بطلت الوصية لان
حقها متعلق بالموت وهذا بالاجماع ولو اوصى بثمرة بستان فمات اى الموصى والحال انه فيه اى
في البستان ثمرة كانت له اى للموصى له هذه الثمرة وحدها لان الثمرة اسم لموجود عرفا فلا يتناول
المعدوم الا بالزيادة مثل التخصيص على الابداد اذ لا يقبل الا التناول المعدوم واشار اليه
بقوله ولو ان زاد اى الموصى في وصيته بثمرة بستانه ابدا بان قال له ثمرة بستاني ابدا كان له اى للموصى

له هذه الثمر وما يستغل اى وثمرته ايضا فما يستقبل ما عاش كغلة بستانه اى كما اوصى بغلة بستانه فله الغلة الفائته فيه وغلته فيما يستقبل لان الغلة تنتظم الموجود وما يكون بعرض الوجود مع بعد اخرى عرفا بخلاف الثمر اذ اطلقت لا يتناول الا الموجود بالحاصل انه اوصى بالغلة استحقه دائما وبالثمن لا يستحق الا القائم الا اذا زاد ابدا والفرق لما ذكرنا واما قيد بقوله وفيه ثمر لانه اذا لم يكن فيه ثمر والمسئلة بحالها فهى كمسئلة الغلة فتناول الثمر المعدوم وما عاش له فافهم. لو اوصى بصوف غنمه وولدها ولبنها له اى للموصى له الموجود عند موته عند الموصى سواء كان الموصى ابدا او لا اولم يقل ولا يستحق ما حدث بعد موته لان الوصية اجابة الموت فيعتبر وجود هذه الاشياء عنده الا فى المعدومة والثمر المعدوم على ما شاء لانه يستحق بهذه الوصية عن العقود كالمزارعة والمعاملة فلان يستحق بالوصية اولا لانها اوسع بابا فرغ عن هذا

باب في بيان احكام وصية الذمى ذمى جعل داره بيعة اى جعلها معبدا لليهود بان كان الذمى يهوديا او كنيسة معبدا للنصارى بان كان الذمى نصرانيا وكان كذلك فى صحته وقت بعد ذلك فمات اى داره المذكورة ميراث بالاتفاق عند ابى حنيفة فلانه بمنزلة الوقف عنده والوقف لا يلزم فيورث فكذا هذا واما عندنا فلان هذا معصية فلا تصح وان كان قربة فى معتقدهم فان قلت هذا عندهم كالمسجد عندنا والمسلم ليس له ان يبيع المسجد فوجب ان يكون الذمى كذلك قلت المسجد محرز عن حقوق الناس خالصا لله تعالى وكذلك البيعة فى معتقدهم فانها منافع الناس ايضا لانهم يسكنون منها ويدفنون فيها موتاهم فلم تصر محرزة عن حقوقهم فكان ملكا ثابتا فيها واذا اوصى بذلك لقوم مسمين اى لناس معينين فهو جائز الثلث لامكان تصحيحه على اعتبار معنى الاستخلاف او التمليك واذا اوصى بداره ان تجعل كنيسة لقوم غير مسمين صحت اى صحت وصيته عند ابى حنيفة وقالا هى باطلة لكونها معصية وله انها قربة فى معتقدهم وكنا امرنا بتركهم وما يدينون فيجوز على معتقدهم هذا اذا اوصى ببنائها فى القرى واما فى الامصار فلا يجوز بالاتفاق لانهم لا يملكون فى احداث البيعة فى الامصار وعلى هذا الخلاف اذا اوصى ان تذبح خنازير وتطعم الشركون من غير تعيين لما ذكرنا وان كان لقوم معينين جاز بالاتفاق كما اذا اوصى بما هو قربة عندنا وعندهم مثل ان يوصى بان يسرج فى بيت المقدس او بان يحرى التزك وهم فرالروم سواء كان لقوم معينين اولم يكن الثانى باطل بالاتفاق كما اذا اوصى بما ليس قربة عندنا وعندهم مثل ان يوصى للمغنيات والنائحات او اوصى بما هو قربة عندنا وليس

بة في معتقدهم مثل ان يوصي بحج او بنا المسجد للسلمين او بان تشرج مساجدهم
بية عندهم الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح باعتبار التمليك الثالث مختلف فيه وهو المذكور
كوصية حربي اي كما صحت وصية لحربي مسلم بكل ماله لمسلم او ذمي لانه اهل للتمليك
ر كاهبة ونحوها فكذا مضافا ولو اوصى باكثر من الثلث او ماله جاز لان امتناع الوصية
ياد على الثلث بحق الورثة وليس لورثته حق مرعي لانهم اموات في حقنا وقيل ان كانت
2.
ت معه لا يحوز باكثر من الثلث الا باجازتهم واسا علم هذا باب
احكام الوصي اوصى شخص الى رجل فقبل الوصية عنده اي عند الموصي ورد عنده
د لان الوصي ليس له ولاية للالزام فيوصي الى غيره والا اي وان لم يرد عنده بل رد ها في
وجهه لم يرتد لانه مات معتمدا عليه ولو جاز رده في غير وجهه لصار معزولا من جهته
برده فيبقى وصيا على ما كان ببيعه اي بيع الوصي تركته اي ترك الموصي قبل قبول
صية كقبوله لانه دلالة الالزام وينفذ البيع لصدوره من الوصي سواء
بالايما اوعلم بخلاف الوكيل حيث لا يكون البيع من غير علم قبولا لان التوكل
به فلا يصح في غير علم والايصا خلافه فلا توقف على العلم كالورثة وان مات
وصي قبل الموصي اليه لا اقبل ثم قبل صح قوله لا اقبل لا يبطل الايصا لانه فيه
غرة بالميت الا ان يخرجه القاضي من الوصية بل فلا اي حين قال لا اقبل فان
خرجه نصح ذلك لانصب ناظرا فاذا راى غيره اصلح كان له عزله ونصب غيره لو قال
اقبل بعد اخراجه القاضي لا يلتفت اليه واذا اوصى الى عبد وكافر وفاسق بدل
قاضي بغيرهم نظر للموصي وذكر القدوري ان القاضي يخرجهم عن الوصية وهذا بدل
ان الوصية صحيحة لان الاخراج لا يكون الا بعد الدخول وذكر محمد في الاصل ان الوصية
طلة لعدم ولاية على المسلم ولو اوصى الى عبده والحال ان ورثته به صح الايصا
ذا لابي حنيفة لابي يوسف لانه مخاطب مسدد بالتصرف فيكون اهلا للوصية والا اي
ان لم يكن للورثة صغارا بان كان كلهم كبارا او بعضهم كبارا لا يجوز لان للكبير ان
بنعه او سع نصيبه فيمنعه المشتري فيعجز عن الوفا بما التزم فلا يفيده ومن عجز عن القيام
ها اي بالوصية ضم القاضي اليه اي الى هذا العاجز غيره رعاية لحق الورثة وحق الميت
يوشكي الوصي الى القاضي ذلك لا بحبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشكي قد يكون كاذبا

تحتشفا على نفسه ولو ظهر القاضي عجزه اصلا استبدل به عينه ولو كان قادرا
المتصرف وهو امين فيه ليس للقاضي ان يخرجه كانه مختار الميت وبطل فعل احد
يعني انفراده بالتصرف في التركة عندنا خلافا لابي يوسف الهادي سبعة اشياء الى الهادي
في غير التجهيز اي بتجهيز الموصى وشراء الكفن له وشراء وحاجة الصغار مثل طعامهم وكسوتهم
والاتهاب اي قبول الهبة لهم ورد وديعة عين وقضاء دين الميت ونفذ وصيته معينة وعين
عين اي معين والخصومة في حقوق الميت لان الاجتماع فيها متعذر فان قلت ذكر تسعة قلت
شراء الكفن والتجهيز واحد وحاجة الصغار والاتهاب واحد فالكل سبعة ثم قيل الخلاف فيما
اذا كل واحد منهما يعقد على حدة واما اذا اوصى لهما بعقد واحد فلا ينفرد احدهما بالاجماع كذا
الكيساني وقيل الخلاف فيما اذا اوصى اليهما معا بعقد واحد واما اذا اوصى لكل واحد منهما
على حدة ينفرد احدهما بالتصرف بالاجماع ذكره الحلواني عن الصغار وقال ابو الليث وهو الاصح
ناخذ وقيل الخلاف في الفصلين جميعا ذكره ابو بكر الاسكاف وقال في المبسوط ووصي الوصي
في التركة بمنزلة اذا مات الوصي فاوصى الى عمرو هو وصي في تركة وتركة الميت للاول وقال الشافعي
يكون وصيا في تركة الميت الاول اعتبارا للوصية بالوكالة وبه قال احمد في رواية ولنا ان الميت
اقام هذا مقام نفسه فكان ادنى منه بان اقامه غيره مقامه ولانه يعجز عن بعض اموره بخلاف الوكيل
لان الوكيل يقدر على اقامة غيره مقامه وتصح قسمة اي قسمة الموصى عن الورثة مع الموصى له لان
الوارث خليفة الميت والوصي ايضا خليفة فيكون خصما عن الوارث اذا كان غايبا فينفذ قسمته
عليه حتى لو حضر الغايب وقد هلك مال في يد الموصى ليس له ان يشارك الموصى ولو عكس على صيغة
المجهول اي ولو عكس الحكم المذكور لا تقع في بعض النسخ وعكسه لا وهو اذا قاسم الوصي الورثة
الموصى له فلا تجوز لان الموصى له ليس له تحليفه عن الميت من كل وجه فلا يكون خصما عنه عند غيبته
حتى لو هلك ما اقر له عند الموصي كان له ثلث ما بقي لان القسمة لم تنفذ عليه غير ان الموصي
يضمن لانه امين فيه وله ولاية الحفظ ولا فرق في ذلك بين ان يكون كبارا او صغارا لان له ولاية الحفظ
في مال الكبار فجاز له بيعه للحفظ الا العقار فانه محفوظ بنفسه فلا يجوز له بيعه وهذا في
البيع فلا يضمن فلو قاسم الوصي الورثة واخذ نصيب ذلك في يده فرجع الموصى له بثلث ما بقي
لان الموصى له شريك في الورثة يرجع على ما ادعى الورثة ان كان باقيا فيما خذ منه لعدم صحة القسمة
في حقه وان هلك في ايديهم فله ان يضمنهم قدر ثلث ما قبضوا وان شاء ضمن الوصي ذلك القدر لان

معتمد

سدفه مالدفع الهم والورثة بالقبض فيضمن ايهما شاء وان اوصى الميت بحج اى بحج عنه فقاسم
يصى الورثة فهلك ماتى يد احدى يد الوصى اودفع الوصى المال الى من يحج عنه اى عن الميت فضاع
ده اى فى يد من يحج عنه مان هلك اوسرق حج عن الميت بثلث ماتبقى من التركه عند ابى حنيفه
من ابى يوسف ان كان المقدر مستغرقا للثلث بطلت الوصيه ولم يحج عنه وان لم يستغرق للثلث
و عنه مابقى من الثلث الى تمام ثلث الجميع وعند محمد لا يحج عنه بشى وقدمر فى المناسك فى المتفرقات
يحج قسمة القاضى واخذ حظ اى نصيب الموصى له ان غاب اى الموصى له لان الوصيه صحيحه وان
ن قبل القبول ولهذا لومات الموصى له قبل القبول تصير الوصيه ميراثا لورثته والقاضى ناظر
حق الحاضر وافراز نصيب الغائب وقبضه من التركه حتى لو حضر الغايب وقد هلك المقبوض
يد القابض اوامينه لم يكن له على الورثة سبيل وانما على القاضى هذا فى المكيل والموزون وانه
جائز واما مالا يكال ولا يوزن فلا يجوز لان فيه مبادلة كالبيع وبيع مال الغير لا يجوز فكذا القسمة
يصح ايضا بيع الوصى عبدا من التركه بغيبة الغرماء اوبغير محضر من الغرماء فكذا الموصى لقيام
او ولاء بنفسه حال حياته مقام بيعه واذا كان مريضا مرض الموت بغير محضر من الغرماء و
كذا الموصى لقيام مقامه بخلاف العبد المأذون له فى التجارة حيث لا يجوز للمولى بيعه لان لغرمائه
الوقف الاستسعاء وضمن الوصى ان باع عبدا اواوصى الموصى ببيعه وتصدق بثمنه على المساكين ان
استحق العبد بعد هلاك ثمنه اى ثمن العبد عند اى عند الموصى وضمانه للمشترى لانه هو العاقد
لزوم العهدة عليه ويرجع الموصى فى تركه الميت لانه عامل له فيخرج به عليه كالوكيل وكان ابو حنيفه
لا يقول لا يرجع على الوصى بشى لانه تبين بطلان الوصيه باستحقاق العبد فلم يكن عاملا للورثة
ما يرجع عليهم بشى ثم يرجع لما ذكرنا ويرجع فى جميع التركه وعن محمد انه رجع فى الثلثان
يده لانه عامل له يرجع مولى الطفل على الورثة فى حصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه
يح احتيالا له اى احتيال الوصى على اداء مال الميت لو كان خيرا له اى للميت مان يكون الثانى اصلى
ذ الولاية نظره وان كان الاول اصلى لا يجوز لان تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه وهو على تقدير
ما فى لان الحكم يسقوط الدين اذا مات الثانى مفلسا او بجحد الحوالة اولم يكن عليه بينة وصح بيعه اى
يح الوصى وشراؤه مما يتغابن الناس فى مثله ولا يجوز مالا يتغابن لان الولاية نظريه وصح بيعه
اداء بيع الوصى على الكبير الغايب فى غير العقار لان الاب يلى ما سوى العقار والوصى يليه فكذا اوصيته

لانه تقوم مقامه ولو كان عليه دين باع العقار ثم ان كان الدين مستغرقا باع كله بالاجماع وان لم
يكن مستغرقا باع كله بالاجماع وان يقدر الدين عندهما وعند ابي حنيفة جاز له بيع كله لانه بيع
الولاية فاذا ثبت في البعض ثبت في الكل ولا يخرج الوصي في ماله اذا في مال اليتيم لان الغرض
الحفظ دون التجارة ووصي الاب احق بمال الطفل من الجد وقالا ان في بلد حاكم لان الشرع اقام
مقام الاب عند عدمه حتى احرز ميراثه فتقدم على وصيه ولابي حنيفة ان ولاية الاب تنتقل اليه بالايصاء
ولو كانت ولاية قائمة معنى فتقدم عليه كالاب بنفسه لان اختياره مع علمه بالجد يدل على ان نظره
اتم لاولاده من نظر الجد فان لم يوجد الاب فالجد كالاب لانه اقرب الناس اليه حتى ملك الايصاء
دون الوصي هذا **فصل** في الشهادة في شهادة الاوصياء شهد الوصيان ان الميت اوصى
الى زيد معها الغت شهادتها لانها بجران نفعا لانفسهما باثبات التعيين فترد الى عمه فاذا ردت شهادة
ضم القاضي اليها ثالثا لان في ضمن شهادتها اقرارا منها بوصي آخر معها لميت الا ان يدعي زيد انه
اوصى معها فحينئذ تقبل شهادتها استحسانا لانا قلنا انه حق على القاضي ان يضم اليهما ثالثا
فتسقط مؤنة التعيين عنه فيكون زيد وصيا معهما بنصب القاضي اياه والقياس ان لا يقبل كما في
الاولى وكذا الابنان اذا شهد ابنان ابا هما اوصى الى رجل وهو منكر لا تقبل شهادتهما كما ذكرنا وان
ادعى المشهود له الوصاية تقبل استحسانا على انه نصب وصي ابتداء وكيف لو شهدا اي الوصيان لوارث
صغير بمال فشهادتهما باطلة لانهما يثبتان ولاية التصرف لانفسهما في ذلك المال فصارا متهمين او شهد
الوصيان للكبير بمال الميت لا تقبل شهادتهما ايضا لانهما يثبتان ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول لانفسهما
عند غيبة الوارث بخلاف شهادتهما للكبير في غير التركة لعدم التهمة وهذا عند ابي حنيفة اذا شهدا
الوارث كبير يجوز في الوجهين لان ولاية التصرف لا تثبت لهما في مال الميت اذا كانت الورثة كبارا
للاولين وهم الشاهدان الاولان بمثله اي بمثل ما شهد الاولان بالف درهم على ميت تقبل هذه الشهادة
لان الدين يحبس الذمة وهي قابلة لحقوق شتى وهذا عند ابي محمد خلافا لابي يوسف وروى ابو حنيفة
مع محمد وروى مع ابي يوسف وعن ابي يوسف مثل قول محمد وعن الحسن عن ابي حنيفة انهم اذا اجابوا
معا وشهدوا فالشهادة باطلة وان كانت شهادة كل فريق بوصية الف بان شهد اثنان انه اوصى
لرجلين بالف وشهد الشهود لهما ان اوصى للشاهدتين بالف ايضا لا تقبل هذه الشهادة لان فيه
اثبات التركة وفيه التهمة هذا **كتاب** في احكام الخنثى وهو على وزن فعلى بالضم من
الخنث وهو اللين والتكسر ومنه المخنث والتخنث في كلامه وسمي خنثى لانه تكسر وتنقص حاله عن حال الرجل

مجمعه خناثی وفی الشرع هو الذی من له فرج المراة وذکر الرجل ویلحق به من غیر برء من الاسم
بهما فان بال الخنثی من الذکر فغلام ای فهو غلام وان بال من الفرج فانثی ای فهو انثی لانه علیه
السلام سئل عن کیف یورث فقال من حیث یبول وان بال منهما ای من الفرج والذکر فالحکم للاسبق
لانه دلیل علی انه العضو الاصلی وان استویا ای فی السبق فمشکل ای فهو خنثی مشکل بالاجماع ولا
عبرة بالکثرة ای بکثرة البول من احدهما عند ابی حنیفة لان الکثرة لا تدل علی القوة لجواز ان یکون
الضیق مخرج احدهما عند ابی حنیفة لان الکثرة لا تدل علی القوة لجواز ان یکون لضیق مخرج احدهما
مضة الآخر ولا عبرة بالالم منهما بولا فینسب الیه لان للاکثر دلالة اصالة العضو وقوته فیحول
ی تصغیر وبه قالت الثلاثة وان کان فی السبق والصراع سواء فهو خنثی مشکل بالاجماع فان بلغ
الخنثی وخرجت لحیته ووصل الی النساء رجل ای فهو رجل فحکمه حکم الرجل وکذا اذا احتلم
ن الذکر وان ظهر له ثدی کثدی النساء او نبت له لبن او حیض او حبل او امکن وطیه فامراة
ای فهو امراه فحکمه حکم النساء وان لم یظهر له علامة او تعارضت العلامات مثل اذا حاض وخرجت
لحیته او بالعکس وبقی مشکل ای فهو خنثی مشکل لعدم المرجح وعن ابی حنیفة انه تعد اضلاعه فان
طلع الرجل من ضلع المراة بواحد ثم اشار الی حکم الخنثی المشکل بالفاء بقوله فیقف الخنثی
المشکل بین صف الرجال والنساء فیقدم علی النساء لاحتمال کونه رجلا فان صلی معهن اعاد صلاته
لذلک وان صلی مع الرجال اعاد الصلاة لانه عن یمینه والذی عن یساره والذی خلفه احتیاطا
لاحتمال ان یکون امراة ویستحب ان یصلی بقناع لاحتمال کونه امراة ولو کان بالعکس اجب علیه
ذلک وتباع ای تشتری له امة من ماله لخنثی لانه یحوز لمولاه النظر مطلقا فان لم یکن له مال
من بیت المال ای فیشتری له من بیت المال لانه اعده لمصالح الناس ویدخل فی حکمه بقدر الحاجة
بقی حاجة الختان فاذا اختنه تباع ویرد ثمنها الی بیت المال ولو تزوج امراة ثم ختنته ثم
طلقها جاز لانه ان کان ذکرا صح النکاح وان کان انثی فنظر الجنس اخف ثم یفرق بینهما لاحتمال
انه انثی فلا نکاح بینهما ولا یطلق لاحتمال انه ذکر فیصح النکاح بینهما فتحصل الفرقة ثم یعیدان
خلافها احتیاطا وفی الذخیرة ان قال الخنثی المشکل انا ذکر او انثی کان القول قوله لان الانسان
امین فی حق نفسه والقول قول الامین مالم یعرف خلاف ما قاله وله ای للخنثی المشکل اقل
النصیبین ای الاقل من نصیب الذکر ومن نصیب الانثی لانه یتیقن بنصیبه علی انه انثی فیعطی
الاقل منهما وان کان محرما علی احد التقدیرین فلانثی له مثاله اخوان لاب وام احدهما خنثی مشکل کان

المال سهما الملاث للاخ الملثان وللاخ الملث فبقدر انثى لانه اقل ولو قدر ذكرا كان له
النصف ولو تركت امراة زوجا واما واختا لاب وام هي خنثى كان للزوج النصف وللام الثلث
وللخنثى ما بقي وهو السدس على انه عصبة لانه اقل ولو قدر انثى كان له النصف وكانت المسئلة تعول
الى ثمانية ولو تركت زوجا واما واخوين من ام واخ لاب وام هو خنثى كان للزوج النصف
الثلث وللخنثى ما بقي للام الثلث والانثى للخنثى لانه عصبة ولم يصل له بشئ ولو قدر انثى كان له
النصف وعالت المسئلة الى تسعة ولو ترك الرجل ولداخ وخنثى وعما لاب فكان المال للعم وبه
الخنثى انثى لان بنت الاخ لا ترث ولو قدر ذكرا كان المال له دون العم لان ابن الاخ يقدم على ا
وقال الكيسي للخنثى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى وعن ابن عباس رضي الله عنهما مثله لانه
وبه قال ابو يوسف ومحمد ومالك واحمد وعند الشافعي له احسن الحالتين ويوقف الباقي على
الا ان يبين امره او يصطلح هو والورثة ثم اوضح الحكم المذكور بقوله ملخوات ابوه اي ابو الخ
وترك ابنا له سهمان للخنثى سهم لانه الاول وهو متيقن به فيستحقه وعلى قول ابي يوسف الذي ذكر
والاقل للخنثى الملث وللابن النصف ونقف السدس واختلف ابو يوسف ومحمد في هذا
قول الشعبي لان عنده للخنثى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى قال محمد المال بينهما
على اثنى عشر سهما للابن سبعة وللانثى خمسة وقال ابو يوسف المال بينهما على سبعة اسهم لان
اربعة وللخنثى ملاثة اعتبر نصيب كل واحد منهما حال انفراده فان الذكر لو كان وحده كان له كل الما
والخنثى ان كان وحده لو كان ذكرا كان له كل المال وان كان انثى له نصف المال وذلك ثلاثة اذا
المال فيحصل كل ربع سهما فبلغ ستة اسهم للابن اربعة وللخنثى ملاثة وانما كان كذلك لان الابن
يستحق الكل عند انفراده والخنثى ملاثة الارباع وليس للمال كل وملاثة ارباع فيضرب كل واحد
منهما في جميع حقه اعتبارا بطريق العول والمضاربة ومحمد رحمه الله اعتبر نصيب كل واحد
منهما في حالة الاجتماع فقال لو كان الخنثى ذكرا كان المال بينهما نصفين ولو كان انثى كان
الملاثا فالقسمة على تقدير ذكورته من اثنين على تقدير انوثته من ملاثة وليس بينهما موافقة
فيضرب احدهما في الاخرى فيبلغ ستة للخنثى على تقدير انه انثى سهمان وعلى تقدير انه ذكر
ملاثة فله نصف النصيبين وليس للملاثة نصف صحيح فيضرب الستة في اثنين تبلغ اثني عشر فكان
للخنثى ستة على تقدير انه ذكر واربعة على تقدير انه انثى فاخذ نصف النصيبين لحقه لان نصف
الستة ملاثة ونصف الاربعة اثنان وقال شمس الائمة خرجا قول الشعبي ولم ياخذا به هذا

سايل

سائل شتى اى متفرقة وهو جمع شتيت وهو المتفرق فاذا قلت جاءنى القوم
شتى يكون نصبا على الحال اى متفرقين اما الاخرس اى اشارته وكتابته كالبيان اى كالنطق
باللسان فيلزم الاحكام بالاشارة والكتابة حتى يجوز نكاحه وعتاقه وبيعه وشراؤه وغير
ذلك من الاحكام لان الاشارة سان من القادر فاطنك من العاجز والكتاب كالخطاب عند الحجد
حتى الاخرس اولى لان مجرى اطهر والزم ثم الكتاب على ثلاث مراتب مستبين مرسوم وموان
غير معنون اى مصدرا بالعنوان وهو ان يكون فى صدره فلان الى فلان على ماجرت به العادة
تفسير الكتاب يكون هذا كالنطق فيلزم حجة ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدار
او على الاستحار او على الكاغد لا على وجه الرسم فان هذا يكون لعنوانا فلا يكون حجة
الا بضمام شئ اخر اليه كالتيه والاشهاد عليه والاملاء الضمير حتى يكتبه وقيل الاملاء من غير
اشهاد لا يكون حجة والاول اظهر وغير مستبين كالكتابة فى الهواء والماء وهو بمنزلة كلام غير مشروع
فلا يثبت به شئ من الاحكام وان نوى بخلاف معتقل اللسان واعتقل لسانه اذا حبس فان
اشارته غير معتبرة والاهى كاللسان صورته ان يعتقل لسان المريض مقرى عليه كتابه
بصره وقيل له اشهد عليك بما ضمنه هذا الكتاب فقد براسه اشيرا اليهم نعم لم يعتبر ولم
يصح الشهادة عليه هذا عند نا وقال الشافعى هى كالبيان لانها قامت مقام العبان كما فى حق
الاخرس وبه قال احمد ولنا ان الاشارة انما تغنى عن المراد اذا طالت فصارت معهودة
والاخرس يحتاج الى تصحيح تصرفاته وهذا ليس كذلك فلا يجوز وقدر الامتداد المدة التى
يمتد لسنه وروى عن ابى حنيفة ان العقد اذا امتد الى وقت الموت يجعل اقراره بالاشارة ويجوز
الاشهاد عليه قالوا وعليه الفتوى وقوله فى وصيته يتعلق بقوله كالبيان وما بعده وقوله
كالنكاح وطلاق وبيع وشراء قوله يتعلق بقوله عطف عليه وقد ذكرناها لا يكون ايما
الاخرس وكتابته كالبيان فى حد لانه ينذر بالشبهة فلا يحتاج الى اثباته ولعله كان مصدقا
بالمقاذف وفى قذفه ان قذف هو فلا يتيقن بطلب الحد وان كان هو القاذف فقذفه ليس
بصريح والحد لا يجب الا بقذف يصرح الزنا وفى القصاص اعتبر طلبه لانه حق العبد وحق العبد
لا يختص بلفظ دون لفظ غنم مذبوحة وميتة اراد ان جماعة والغنم مذبوحة وفيها ميتة فان
كانت المذبوحة اكثر تحرى واكل والا اى وان لم تكن المذبوحة اكثر بل كانت الميتة اكثر او كانا نصفين
حل الاياكله وقال ش نعم لا يجوز الاكل فى حالة الاختيار بالتحرى وان كانت المذبوحة اكثر لان التحرى

دليل ضروري فلا يصار اليه الا عند الضرورة ولما ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة في افاد
الاباحة الا ترى ان اسواق المسلمين لا تخلو عن المحرم من مسروق ومغصوب ومع ذلك
يباح التناول اعتمادا على الظاهر بخلاف ما اذا كانت الميتة اكثر او استويا لانه لا ضرورة
لقلت لف ثوب رطب بنجس اي مبلول في ثوب طاهر يابس فظهر رطوبته على ثوب طاهر لكن لا
يسيل لو عصره لا ينجس لانه اذا لم يتقاطر منه بالعصر لا ينفصل منه وانما ينتقل باعتاوره بالندا ونحوه
وكذلك لا ينجس وعلى هذا لو نشر الثوب المبلول على حبل نجس وهو يابس لا ينجس الثوب راس
شاة ملطخ بالدم احرق بالنار وزال عنه الدم فاتخذ منه مرقة جاز والحرق بالنار كالغسل
بالماء لان النار تاكل ما فيه من النجاسة حتى لا يبقى فيه شيء وهذا لو احرقت الحذرة وصار رمادها
طهرت للاستحالة كالخمر اذا تخللت وكالحمر اذا وقع في الملح وصار ملحا وعلى هذا قالوا اذا
التنور يطهر بالنار حتى لا ينجس الخبز وكذلك اذا تنجست مسحة الحمار تطهر بالنار سلطان
جعل الخراج لرب الارض جاز وان جعل العشر لا يجوز هذا عند ابي يوسف ومحمد لا يجوز فيهما
في جماعة السلف وابي يوسف ان صاحب الخراج له حق في الخراج فيصح تركه عليه وهو صلة من الامام
والعشر حق الفقراء على الخلوص كالزكاة فلا يجوز تركه عليه وعلى قوله لو دفع السلطان الجائر
المملوكة الى قوم بعينهم اذا عجزوا باصحاب الخراج عن زراعة الارض واراد الخروج واراد الامام ان يدفعها
الى غيرهم بالاجرة ليعطوه الخراج جاز ذلك فان فضل شيء واجرتها يدفعه الى اصحابها وهم الملاك
لانه لا وجه لازالة ملكهم بغير رضاهم وغير فدية والاوجه الى تبطيل حق المقاتلة فتعين ما ذكرناه فان
لم يجد الامام من يستاجرها باعها الامام لمن يقدر على الزراعة فانه لو لم يبعها يفوت حق المقاتلة
في الخراج اصلا ولو باع يفوت حق المالك في العين والفوات الى خلف كلا فوات فيبيع تحقيقا
للنظر ولم يملكها غيرهم بغير عوض ثم اذا باعها ياخذ الخراج الماضية من الثمن ان كان عليه
خراج ورد الفضل على اصحابها ثم قيل هذا على قولهما ان عندهما القاضي يملك مال بيع المديون
بالدين والنفقة واما عند ابي حنيفة ان اهل الخراج اذا هربوا ان شاء الامام عمرها من بيت المال
والغلة للمسلمين وان شاء دفع الى قوم واطعمهم على شيء فكان ما اخذ للمسلمين لان فيه حفظ الخراج
على المسلمين والملك على اربابه فاذا عمرها من بيت المال يكون قدر ما ينفق في عمارتها قرضا لان الامام
مامور بتتميم بيت المال باي وجه يتهيا له ولو نوى من عليه قضاء يوم او اكثر من رمضان
قضاء رمضان ولم يعين اليوم بعني لا يجزئ عن يوم كذا صح لان صوم رمضان متعلق بشهود

الشهر

المشهور بقوله تعالى فليصمه وهو واحد لانه عبارة عن ثلاثين يوما بلياليها فكذلك لا يحتاج فيه
الى تعيين صوم يوم كذا وكذا الوصام وكذا لو نوى عن رمضانين ايضا صح وهو معنى قوله ولو صام
يومين من رمضانين لما ذكرنا ثم شبه جواز قضا الصلاة وان لم يعين الصلاة ويومها بقوله كقضاء
الصلاة صح وان لم ينو اول صلاة عليه او اخر صلاة عليه وهو الذى ذكره الكرخى وهو قول بعض
المشايخ والاصح انه يكون فى رمضان واحد ولا يكون فى رمضانين مالم يعين مالم يعين انه صام عن رمضان
سنة كذا وكذا فقضاؤه الصلاة لا يجوز مالم يعين الصلاة ويومها بان يعين ظهر يوم كذا مثلا
بان نوى اول ظهر عليه او اخر ظهر عليه جاز لان الصلاة تتعين بتعيينه وكذا الوقت تعين بكونه
اولا او اخرا فلو نوى اول صلاة عليه ما يليه نصا او ايضا فدخل فى بيته او ظهر عليه ثانيا
وكذا الثالث الى ما لا يتناهى وكذا الآخر وهذا مخلص من لم يعرف الاوقات التى فاتته او شبهتها
عليه واراد التسهيل على نفسه والاصل فيه ان الفروض متى اجتمعت فلا بد من تعيين ما يريد اداؤه
حتى تبرأ ذمته والشرط لتعيين الجنس بالاتفاق لانها شرعت لتمييز الاجناس المختلفة ولهذا تنية
التعيين فى الجنس الواحد لغو ويعرف اختلاف الجنس باختلاف السبب والصلاة كلها من قبيل
المختلف حتى الظهر من يومين او العصر من يومين بخلاف رمضان لما ذكرنا ولكن اذا
نوى عن رمضانين او عن رمضان آخر لا يجوز عن واحد منهما لاختلاف السبب كما اذا نوى ظهرين
او ظهرا عن عصر او نوى يوم السبت وعليه ظهر يوم الخميس وعلى هذا ادا الكفارات لا يحتاج فيه الى
التعيين فى جنس واحد ولو عين لغا وفى الاجناس لا بد منه ابتلع صائم بردق غيره كفر لو كان
الغير صدقه وان كان من غير صدقه يجب عليه القضاء دون الكفارة لان البرد تعافه الناس
ولا يستقذر اذا كان من غير صدقه فصار كالعجين ونحوه حتى تعافه النفس وان كان من صدقه
لا تعافه صار كالخبز والثريد ونحوهما قتل بعض الحاج عذر فى ترك الحج لان امن الطريق شرط
واختلف فيه هل هو شرط الوجوب او شرط الاداء وقد ذكرناه مستقصى ولو قتل بعض الحاج
كان معذورا فى ترك الحج فلا اثم ولو قال رجل لامراته تزوجت من شئت يعنى انت مرت زوجة لى
فقالت المراة شئت يعنى صرت لم ينعقد النكاح لان هذا ايجاب على الايجاب والقبول وقوله تزوجت
التاء المشناة من فوق وسكون الواو ومعناه انت وقوله زن بفتح الزاء المعجمة وبالنون ومعناه
للمراة وقوله من بفتح الميم وبالنون معناه انا وقوله شوى بضم الشين المعجمة وكسر الذال المعجمة وفى
آخره يا اخر الحروف ساكنة ومعناه صرت ومن اللفظ تتصرف كاللفظ فى العرفى فصدره

شدن والماضی شده والمضارع شود والمخاطب من الماضی یائی علی الصور المذکوره والمتکلم
وحده بالمیم فی الاخر نحو شدم فاذا اردید الاخبار عن الجمع یقال شدیم بکسر الدال وزیادة الیا
اخر الحروف بعدها ولو قال رجل لامراة خویشتن رازن من کردانیدی معناه هل جعلت نفسک
لی زوجة فقالت المراة فی جوابه کردانیدم یعنی جعلت وقال الرجل بدیرفتم یعنی قبلت ینعقد
النکاح بینهما لاشتماله علی الایجاب والقبول قوله خویشتن رازن بودی نفسک وهو بکسر الخا المعجمة
تکتب الواو بعده من غیر ان یتلفظ بها وکذلک الیا بعد الواو والشین فیه معجمة ساکنة بعدها
یا مثناه من فوق مفتوحه وفی آخره نون وقوله رازن بفتح الرا بعدها ساکنة بودی معنی مخصوص
الاشارة بحسب المقام وقوله کردانیدی بالکاف العجمی المفتوحه والرا الساکنة والدال المفتوحة
والنون المکسوره بعدها الف وبعدها یا ساکنة وذال معجمة مکسوره فی آخرها اخری ساکنة وهذه اللفظة
للمخاطب بودی معنی التحویل والتصییر وقوله کردانیدم کذلک الا انه للمتکلم وحده وذاک للمخاطب
واذا اردید المتکلم مع الغیر یزاد فیه با قبل المیم ویقال کردانیم وقوله بدیرفتم بفتح الباء الموحدة
یکون مخرجه من جانب مخرج الفا وبکسر الدال بعدها یا اخر الحروف ساکنة وبعدها را مفتوحة وبعدها
فا ساکنة وبعدها ثا مثناه من فوق مفتوحه وفی اخره میم ساکنة لو قال رجل لاخر دختر
خویشتن را میسر من ادای داشتی معناه هل جعلت بنتک لایقة لابنی فقال ابو البنت فی
جواب اب الابن داشتم یعنی جعلت لانعقد النکاح لانه یشتمل علی الایجاب والقبول
ولایلزم من جعل ابنته لایقة لابنه حصول العقد بینهما وقوله دختر بضم الدال المهملة وسکون الخا
المعجمة وفتح التا المثناه من فوق وفی آخره را وهو اسم للبنت وقوله بیسر بکسر الباء الممتزج مخرجه
مخرج الفا وفتح السین بعد الالف الساکنة وفی آخره را وهو اسم للاس وقوله ارزانی بفتح الهمزة
وسکون الزای وکسر النون بعد الالف الساکنة وفی آخره یا اخر الحروف ساکنة ومعناه ههنا
معنی اللایق وقوله داشتی بفتح الدال وسکون الالف وسکون الشین المعجمة والتا الساکنین فی
لغتهم شایع وکسر التا المثناه فوق وفی آخره یا اخر الحروف ساکنة وقوله داشتم من مادة داشتی
لکنه اخبار عن النفس وحدها ولو اردید به الاخبار عن الجماعة قال داشتیم بزیادة الیا آخر الحروف
قبل المیم ومن قاعدة مطردة عندهم منعها کلام اضافی مبتدا ای منع المراة زوجها عن الدخول
علیها والحالة انه هو اولی الزوج بسکنها ای مع المراة فی بیتها نشوز یعنی هروب واعراض عنها
وهو خبر المبتدا وانما کان نشوزا لانها حبست نفسها فی ملک غیرها هذا اذا منعته ومرادها الکل

منزلها وان كان المنع لينقلها الى منزله لا يكون نشوزا لوجوب السكنى لها عليه فصار
ما اذا حبست نفسها لاستيفاء نحلاف ما اذا حبست بسبب دين عليها او غصبها غاصب
فذهب بها لان الفوات ليس من قبله وبخلاف ما اذا كانت ساكنة معه في منزله ولم تمكنه
من الوطء لانه يمكنه الوطء كرها غالبا فلا يعد منعا ولو سكن الزوج في بيت الغصب فامتنعت
منه لا تكون ناشزة لانها محقة اذ السكنى فيه حرام قالت لا اسكن مع امتك واريد
بيتا على حدة ليس لها ذلك لانه لا بد ممن يخدمه فلا يمكنه منعه وفي الكرخي يجوز لها ذلك مع الكراهة
بانت اذا قالت الزوج لزوجها من الطلاق داده يعني اعطني طلاقا فقال الزوج داده كير
كرده كيرم او داده باد وكرده باد ينوى بتشديد الواو ومعناه ان الاعتبار بالنيه
بعدمها فان نوى بهذه الالفاظ الطلاق وقع الطلاق وان لم ينو لم يقع لانها من الكنايات وعدم
الابد من النيه قوله داده بفتح الذال بعدها الف ساكنة وذال معجمة مفتوحة في آخرها هاء ساكنة
هو اسم مفعول من داده الذي هو المصدر ومعناه الاعطاء كير بكسر الكاف الصماء وسكون
الياء آخر الحروف الاخيرة واو ومعناه الاصلي امسك ولكن معناه هنا اقرض وقدري يعني
قدري انا الطلاق قد اعطى قوله كرده بفتح الكاف وسكون الزاي وفتح الدال وسكون
الهاء وهو ايضا مفعول من كردن الذي هو المصدر ومعناه الفعل قوله باد بفتح الباء وسكون
الالف والذال المعجمة معناه فليكن ولو قال الزوج داده است وكرده است يقع نوى
او لا ولو قال داده انكار وكرده انكار لا يقع الطلاق نوى الوقوع او لا اي اولم ينو ولو
قال الزوج داده انكار كرده لا يقع الطلاق وان نوى الوقوع والفرق بينهما ان في
الاول اخبارا عن الوقوع والفرق بينهما ان في الاول اخبارا عن الوقوع فيقع مطلقا
وفي الثاني ليس باخبار لان معنى قوله داده انكارا اوصى او احببي لا يقع به شيء وانكار
بفتح الهمزة وسكون النون وفتح الكاف الصماء وبالراء آخره واو معناه اقضي وقدري وي مرا
تشايد تا قيامت او هم عمرا لا يقع الطلاق الا بالنيه لانه من الكنايات قوله وي بفتح الواو
وسكون الياء آخر الحروف ومعناه لاجل قوله تشايد بفتح التاء المثناة من فوق والشين المعجمة بالف ساكنة
بعدها وذال معجمة مفتوحة آخر الحروف ومعناه لا يليق قوله تا بفتح التاء المثناة من فوق
متصور ومعناه الى الغاية والحاصل ومرجع هذا التركيب هو لا يليق بي الى يوم القيمة هم بفتح
الهاء والميم وسكون الهاء ومعناه الجمع يعني لا يليق بي جميع عمري او الى يوم القيمة ولو قال الزوج

حيله زنان كن اقرار بالثلاث اى لو قوع الطلاق الثلاث لان معنى كلامه افعلى حيله ا
ومقصودهم بهذا احفظى عدتك اوعدى ايام عدتك فان هذا عندهم كناية عن وقوع الطلا
الثلاث لان المراة لاتشتغل بامور العدة كما ينبغى الا بعد وقوع الثلاث ولو كان حمله خو
كن لا معنى ليس باقرار بالثلاث لان هذا ليس بكناية عن الطلاق عندهم بخلاف الصو
الاولى خويش بكسر الخاء المعجمة والواو والياء الملفوظ بها عندهم وبعدها يا آخر الحروف ساك
وشين معجمة ومعناه انت هنا لانه يجئ بمعنى آخر فى غير هذا الموضع ولو قال المراة كابين
ترا بخشيدم معناه وهبت لك المهر ازان جنك بازداشتن معناه خلصنا عن الحرب
فى هذا ان الزوج وان طلقها سقط المهر لا لكون فى معنى الخلع على المهر او الطلاق على المهر او الا
وان لم يطلقها لا تسقط لانه ما اجاب لها سوا هذا لان سوا هذا هو الطلاق حتى تسقط قول
كابين بفتح الكاف بعدها الف ساكنة وباء موحدة مكسورة وبا آخر الحروف ساكنة وفى آخره
نون وهو اسم المهر قوله تن بضم التا المشناة فوق وبالدال المقصورة معناه لك قوله
بخشيدم بفتح الباء الموحدة وسكون الخاء المعجمة وكسر الشين المعجمة وسكون الياء آخر الحروف
وفتح الدال المعجمة وفى آخره ميم ساكنة ومعناه وهبت ومصدره بخشيدن قوله لعبده
يا مالكى او لامته انا عبدك لا يعتق لانه ليس بصريح العتق ولا كنايته بخلاف قوله يا مولاى
لان حقيقته تنبى عن ثبوت الولاء على العبد وذلك بالعتق فيعتق ولو قال شخص لمن سوگند
است بمعنى على اليمين ان كان معنى هذا الفعل نكنم بمعنى لا افعل فهذا اقرار باليمين بالله تعا
لانه اخبر عن يمينه على ترك هذا الفعل فيكون اقرارا باليمين فمتى فعل حنث فى يمينه ولزمه
الكفارة وقوله سر بفتح الباء الموحدة وسكون الراء تودى بمعنى على وقوله من بفتح الميم وسكون
النون بمعنى الفاء وقوله اسوكند بفتح السين المهملة وسكون الواو وفتح الكاف الصماء وسكون
الواو والدال ومعناه اليمين وقوله است بفتح الهمزة وسكون السين المهملة وفى آخره
تا مشناة من فوق ساكنة وهى لفظة مذكورة لربط الخبر بالمبتدا ليصح الاخبار عنه وقوله
ابن بكسر الهمزة وسكون الباء آخر الحروف وفى آخره نون ساكنة ايضا تودى معنى هذا وقوله
كار بالكاف وسكون الالف والراء وهو اسم للفعل وقوله نكم مضارع معنى لان النون للمتكلم
فى اوله حرف النفى وكنم معناه افعل المتكلم وحده واشتقاقه من كردن الذى هو المصدر
فالماضى كرد والمضارع كند والمتكلم وحده كنم ومعناه الخبر كنيم بزيادة الياء قبل الميم

ان قال شخص برمن سوگند است بطلاق معناه على اليمين بالطلاق لزمه ذلك يعني يكون
بالطلاق حتى اذا فعل تطلق امراته وان قال قلت ذلك اى هذا القول كذبا لا
لانه اخبر عن ممين منعقد فقوله بعد ذلك قلت ذلك كذبا رجوع عنه لا يصدق
قال برمن سوگند خانه است كه كى انكار يكنم معناه انا حالف بيمين ان لا افعل
اذا الفعل وهو اقرار باليمين بالطلاق لان اليمين مبناها على الحنث وفي العرف يكنون
بيت عن المراة فيقال حتى قالت كذا فعلون به المراة فقوله فانه اسم البيت وكني به
زوجة المراة وقعت الالفاظ وقد فسرناها قال المشترى للبايع بها بازده معناه رد الثمن
قال البايع بازدهم يعني ارد يكون فسخا للبيع الذي كان بينهما لان استرداد الثمن
رده فسخ العقد قوله بها بفتح الباء الموحدة والهاء المخصوص ومعناه الثمن وقوله را
بفتح الراء المهملة وسكون الهاء معناه اعطى قوله بازدهم معناه اعطني العقار المتنازع
فيه لا يخرج من يد ذي اليد ما لم يرض المدعي اى ما لم يقيم المدعي البينة انه في يد المدعى
عليه ولا يكتفى فيه بذكر المدعي انه في يد المدعى ويتصدق المدعي ذلك فلا يصح دعواه الا
ببينة انه في يد المدعى عليه او علم القاضي في الصحيح لانه يقضي عليه منه لتصح الدعوى عليه
لانه يحتمل ان يكون في يد غيره فاقامة البينة تنفي تهمة المواضعة عقار متنازع فيه
في ولاية القاضي يعني ليس في ولاية القاضي لا يصح قضاؤه فيه اى في ذلك العقار لانه لا ولاية
له في ذلك المكان وقد اختلف المشايخ هل يعتبر المكان او لا فقيل يعتبر المكان وقيل
الاصل حتى ينفذ قضاؤه في غير ذلك المكان على قول من اعتبر المكان والا في غير ذلك لا يعمل
من اعتبر الاصل وان خرج القاضي مع الخليفة والمصر قضى وان خرج وحده لم يجز قضاؤه
اذا قضى القاضي في حادثة ببينة ثم قال رجعت عن قضائي او قال بدا لي اى ظهر لي فيه
غير ذلك او قال ابطلت حكمي ونحو ذلك بان يقول رجعت عن حكمي او فسخته
ونقضته او رفعته ونحوها لا يعتبر ذلك والقضاء ماض ان كان بعد دعوى صحيحة وشهادة
مستقيمة لان رايه الاول قد يجر بالقضاء فلا ينتقض باجتهاد مثله فلا يملك الرجوع عنه
ولا ابطاله حباء قوما في موضع والبيت ثم سال رجلا اخر عن شئ مثل دين له فاقر
به المسئول والحال انهم اى القوم يرونه اى للرجل ويسمعونه كلامه وهو اى الرجل لا يراهم

جازت شهادتهم عليه بذلك الاقرار لانه موجب بنفسه وقد علموه وهو
الوكيل في اطلاق الشهادة وان سمعوا كلامه اي كلام الرجل ولم يروه لا يجوز شهادتهم
عليه بذلك لان النغمة تشبه النغمة فيحتمل ان يكون المقر غيره فلا تجوز لهم الشهادة وعلم
مع الاحتمال الا اذا كانوا دخلوا البيت وعلموا ان ليس فيه احد سواه ثم جلسوا على
الباب وليس البيت مسلدا غيره ثم دخل رجل فسمعوا اقرار الداخل ولم يروه وقالوا
لان العلم حصل لهم في هذه الصورة فجاز لهم ان يشهدوا عليه بذلك باع شخص
عقارا والحال ان بعض اقاربه حاضر يعلم المبيع ثم ادعى لا تسمع دعواه لانه تلبس بمحضر
لان حضوره عند البيع وتركه فما يصنع اقراره منه بان ملكا لبائع وان قال لم
لد فيه وتقادم بالقريب ينفي حواره مع القرب وان لم يجين الشيخ القريب وفي
الفتاوى لابي الليث يمينه قال لو باع عقارا وابنه وامرأته حاضر يعلم به وتصرف
المشتري فيه زمانا ثم ادعى الابن انه ملكه ولم يكن ملك ابنه وقت المبيع انفق مشايخنا
على انه لا تسمع مثل هذه الدعوى ولو باع ضيعة ثم ادعى انها وقف عليه وعلى اولاده
لا تسمع دعواه للتناقض لان اقدامه على البيع اقرار منه وان اراد تحليف المدعى عليه
ليس له ذلك وان اقام البينة على ذلك قبل تقبل فاذا قبلت انتقض البيع وقبض
لا يقبل وهو اصوب والحط وهبت امراته مهرها لزوجها ماتت فطلب ورثتها
مهرها منه وقالوا اي الورثة كانت الهبة في مرض موتها وقال الزوج بل في الصحة
فالقول له اي للزوج والقياس ان يكون للورثة لان الهبة حادثة والحوادث تضاف
الى اقرب الاوقات وجه الاستحسان انهم اتفقوا على سقوط المهر عن الزوج فالوارث
يدعي العود عليه والزوج ينكر فالقول قول المنكر اقر رجل بدين او غيره ثم قال كنت
كاذبا فيما اقررت به حلف المقر له على ان المقر ما كان كاذبا فيما اقر به ولست بمبطل فيما ادعي
به اي على المقر هذا قول ابي يوسف استحسانا لان العادة ان يكتبوا الصك اذا اراد
الاستدانة قبل الاخذ ثم ياخذون المال فلا يكون الاقرار دليل على اعتبار هذه الحالة
فيحلف وعليه الفتوى لتغير احوال الناس وكثرة الخداع والخيانات وعند ما يؤمر بتسليم
المقر به الى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة بيد شرعا فلا يصار معه الى اليمين ولو
قال رجل لآخر وكلتك ببيع هذا فسكت الآخر صار وكيلا لان سكوته وعدم رده وساعته

يل القبول عاده وتطير هبه الدين ممن عليه الدين فانه اذا سكت صحت الهبه وسقط
دين واذا ق من ساعته لا قبل بطل وبقى الدين على حاله وكذلك اى وكل رجل امراته بطلا
لك الزوج الموكل عزلها لانه مبين من جهته لما فيه من حنث اليمين وهو تعليق الطلاق
لها فلا يصح الرجوع عن اليمين وهو تملك من جهتها لان الوكيل هو الذى يعمل لغيره
وعامله لنفسها فلا يكون وكيله بخلاف الاجنبى ولو قال بعد الاخر كلما عزلتك فانت
وكيلى يقول بعد عزله رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة لانه لو عزله
المنجزة من غير رجوع لصار وكيلا مثلما كان ولو عزله الف مره لان كلما تقتضى تكرار
الشرط الى نهايه فلا يفيد العزل الا بعد الرجوع حتى لو عزله ثم رجع عن المعلقة يحتاج
الى عزله اخر كلما عزله صار وكيلا فلا يفيد الرجوع بعد ذلك عن المعلقة فى حقه لانه
يحتاج الى عزل آخر بعد الرجوع وقيل يقول فى عزله كلما وكلتك فانت معزول لانه
لما صار وكيلا انعزل فيحمل مقصوده بذلك والاول اوجه قبض بدل الصلح شرط
المجلس ان كان الصلح دينا بدين فان دفع على دراهم عن الدنانير وعلى شئ اخر فى الذمه
انه صرف او بيع وفيه لا يجوز الافتراق عن الدين بالدين والا اى وان لم يكن دينا بدين
فشرط قبضه لان الصلح اذا وقع على عين تعين لا يبقى دينا فى الذمه فجاز الافتراق
عنه وان كان مال الربا كما اذا وقع الشعير معينه عن الحنطه فى الذمه وقد مر ادعى رجل
على صبى دارا فصالحه ابوه على مال الصبى فان كان للمدعى بينه جاز الصلح ان كان القيمة
اكثر عن القيمه مما يتغابن فيه الناس لان للصبى فيه منفعه وهى سلامه العين لانه لو لم
يصلح يستحق المدعى بالبينه فياخذه فيكون هذا الصلح فى الاب بمنزله الشراء المدعى
ان لم يكن له اى للمدعى بينه او كانت البينه غير عادله لا يصح لان الاب يصير متبرعا
بمال الصبى بالصلح لانه يرى انه لم يستحق المدعى شيئا فى ماله لو لم يصلح فاذا المدعى لا بينه
له على دعوى هذا الحق وبرهن اى ثم برهن اى اقام بينه اوقت فى هذا الشاهد لا شهاده
ان لفلان فى حق بعينه فشهد اى ثم شهد تقبل البينه فى الاولى وشاهد الرجل فى الثانى
انه يمكن ان يكون له بينه فنسيها ثم ذكرها بعد ذلك وكذا فى الثانى بخلاف ما اذا قال ليس
لى حق عليه ثم ادعى عليه حتى حيث لا تسمع دعواه للتناقض للامام الذى ولاه الخليفه ان
يقطع قطاع الطريق اذا نالوا من طريق الجاده وهو الذى فى الاعظم ان لم يضر ذلك بالمارة لعموم

ولا بينه في حق الكافيه فما فيه تظلمهم وكان له ذلك من غير ان يلحق ضرر لاحد والامام
ولاه الخليفه بمنزله الخليفه لان نايبه وهو يسمى اليوم سلطانا وفي صادره السلطان بان
ان ياخذ منه ماله اولم يعين السلطان بيع ماله بل طلب منه جمله المال وباع ماله
اي يبيعه لانه غير مكره وانما باع باختياره غايه الامر انه احتاج الى بيعه ليقضي ما طلب
وذلك لا يوجب الكره كالمدين اذا حبس المديون بالدين فباع ماله ليقضي ثمنه دينه
يجوز لانه باعه باختياره وانما وقع المكره في الاسباب لا في البيع خوفها
امراته بالضرب حتى وهبته مهرها لم يصح ان قدر على الضرب لانه مكره عليه وان اكرهها
اي المراه على الخلع وقع الطلاق طلاق المكره واقع ولا يلزم المال اذا الرضى شرط صحه
وقد انعدم ولو احالت المراة انسانا على الزوج ليأخذ منه عوض دينه مثلا من مهرها
للزوج لا يصح هبتها لانه تعلق به حق المحتال لغفله رجل بيراء في ملكه او اتخذ بالوعه
فنزت منها اي من البير او في البالوعه حايط جاره وطلب الجار تحويله اي طلب تحويل ذلك
الى موضع آخر لم يجبر عليه لانه تصرف في خالص ملكه فاذا سقط الحايط اي وقد ذلك بسبب
البير لم يضمن صاحب البير لان هذا تسبب فلا يجب الضمان الا بالتعدي كوضع الحجر على
الطريق وبخاه ذلك في ملكه ليس بتعد فلا يضمن عمر رجل دار زوجته عالمه باذنها اي باذن
المراه فالعماره تكون لها لان الملك لها وقد صح امرها بذلك والنفقه التي صرفها الزوج
على العماره دين عليها لانه غير متطوع فيرجع عليها لصحة الامر فصار كالمامور بقضاء الدين
وعمرها لنفسه بلا اذنها اي بلا اذن المراة فله اي فالعماره له اي للزوج لان الاله التي
بناها ملكه فلا يخرج بالبناء من غير الاذن فيبقى على ملكه ويكون غاصبا للعرصه وشاغلا
ملك غيره بملكه فيؤمر بالفريغ ان طلبت زوجته ذلك واذا عمره لها اي للمراة بلا اذنه
فالعماره لها اي للمراة وهو متطوع في البناء فلا يكون له الرجوع عليها به واحد شخص عزيمه
فنزعه انسان من يده لم يضمن النازع اذا ذهب العزم لان النزع سبب وهو وبه
علة فضاف الحكم اليها كما اذا حل قيد العبد فابق لا يضمن كما ذكرنا وكمن امسك حمارا
وعدو حتى قتله العدو فان الممسك لا يجب عليه الضمان فكذا هذا في يد اي في يد رجل مال
انسان فقال سلطان ادفع الي هذا المال والا اقطع يدك او اضربك عشرين المال
الى السلطان لم يضمن الدافع لانه مكره عليه وضع رجل منجلا بكر الجيم وهو ما يحصد به الزرع

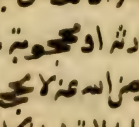
الصحر ليصيد به حمار وحش وسمى عليه وجاء اليوم الثانى ووجد الحمار مجروحا ميتا
وكل لان الشرط ان يجرحه انسان او يذبحه ولم يوجد وتقييده باليوم الثانى اتفاقى
فان وجد ميتا فى ساعة لا يحل لعدم شرط كره من الشاه الحماء مقصورا وهو الفرج والخصية
والمثانة والمرارة والدم المسفوح والذكر لما روى الاوزاعى عن اصل الى حمله
ان جاهدة كره رسول الله صلى الله عليه وسلم من الشاة الذكر والانثى والقبل والغدة والمرارة
والمثانة والدم قال ابو حنيفة الدم حرام واكره السنة قلت لان الدم يثبت بالنص حرمته
كره ما سواه لانها تستخبثه الانفس وتكرهها للقاضى ان يفرض طال الغايب والطفل
الفطر لقدرته على الاستخلاص بخلاف الاب والوصى والملقط للحرم وقوله اللقط
صوب عطفا على قوله طال الغايب صبى حشفة ظاهره بحيث لو راه انسان ظنه مختونا
كما انه لا يقطع جلدة ذكر الابا بتشديد ترك القطع لان قطع جلدة ذكره لتكشف الحشفة
اذا كانت الحشفة ظاهرة فلا حاجة الى القطع وان كان يوارى الحشفة تقطع القصد
لو ختن تقطع الجلدة كلها نظرا ان قطع اكثر من النصف يكون ختانا لان للاكثر حكم
الكل وان قطع النصف فادونه لا يعتد به لعدم الختان حقيقة وحكما كيلا يترك
الشيخ اسلم وقال اهل البصرة الخبرة والنظر انه اى الشيخ لا يطيق الختان لعذر الظاهر
وقته اى وقت الختان لان سن التمييز وقيل لا يختن حتى يبلغ وقيل عشرين سنة
انه يومر بالطهارة اذا بلغ عشرا عتيادا وتخلفا فيحتاج الى الختان وقيل ان كان قويا
يطيق الختان ختن والا فلا وهو اشبه بالفقه وقال ابو حنيفة لا علم لى بوقته ولم يعن
على يوسف ومحمد فيه بشى وانما المشايخ اختلفوا فيه وختان المراة ليس بسنة وانما هو مكرمة
انه الذ للجماع وقيل سنة كالرجال والمسابقة بالفرس والابل والرجل والرمى جايزة لقوله
عليه السلام لا سبق الا فى خف او نصل او حافر قلت ويجوز ايضا بالحمير والبغال لان الحافر
يضا يشملها وحرم شرط الجعل بضم الجيم وهو الذى يسمى عند الناس الرهن من الجانبين
ان يقول ان سبق فرسك فلك على كذا وان سبق فرسى فلى عليك كذا وهذا قمار فلا يجوز
يحرم اذا من احد الجانبين بان يقول ان سبقتنى فلك على كذا وان سبقتك فلا شى لى عليك
انه ليس قمارا لان المقامره مفاعله فيقتضى ان يكون من الجانبين وهذا استحسان والقياس
ان لا يجوز ايضا من احد الجانبين لما فيه من تعليق التمليك بالخطر ولهذا لا يجوز فيما عدا الاربعة

المذكورة كالبغل وان كان الجعل مشروطا من احد الجانبين وفي الحديث اشار اليه
خصص هو لا والمراد الاستباق بالجعل لان الانسان بلا جعل يجوز في كل شيء وشرط
ان يكون الغاية مما تحتملها الفرس وكذا يشرط ان يكون في كل واحد من الفرسين احتمال الس
اما اذا علم احدهما سبق لا محالة فلا يجوز والمراد بالجواز المذكور في باب المسابقة الحل دو
الاستحقاق حتى لو امتنع المغلوب من الدفع لا يجبره القاضي ولا يقضي عليه به ولا يصح
غير الانبياء والملئكة عليهم الصلاة والسلم الا بطريق التبع كما قال اللهم صل على محمد وآله
لان في الصلاة غير التعظيم ما ليس في غيرها في الدعوات وهي الزيادة للرحمة والقرب
الله تعالى ولا يليق ذلك لمن يتصور منه الخطايا والذنوب وانما يدعى له بالعفو والمغفرة
والاعطاء باسم النيروز والمهرجان لا يجوز اراد الهدايا باسم هذين اليومين حرام قد
كفر وقال ابو حفص الكبير لو ان رجلا عبد الله خمسين سنة ثم جاء يوم النيروز وريشيا ثم اه
الى بعض المشركين بيضة يريد بها تعظيم ذلك اليوم فقد كفر وحبط عمله وفي الحاوي الق
رجل اشترى يوم النيروز ريشيا لم يشتره قبل ذلك اليوم ان اراد به تعظيم ذلك اليوم كما
يعظمه المشركون كفر وان اراد الاكل والشرب والتنعيم لا يكفر ولا باس بلبس الثياب
روى انه عليه السلم كان له قلانس يلبسها وقد صح ذلك كما ذكرنا في الدرس وهو جمع قلنسوة
اذا استحب لبس السواد اخذوه من دخول النبي عليه السلم مكة وعلى راسه عمامة سوداء
شعار بني العباس رضي الله عنهم وندب ايضا ارسال ذنب العمامة بين كتفيه الى وسط الظهر
لانه عليه الصلاة والسلم كان يفعل ذلك وقيل قدر شبر وقيل الى موضع الجلوس والمشاة
العالم ان يقدم على الشيخ الجاهل لانه افضل منه كما في التتارخانية هل يستوي الذين يعلمون والذين
ولهذا تقدم في الصلاة وهي احد اركان الاسلام وهي بالثة الايمان وقال تعالى واطيعوا الله
واطيعوا الرسول واولي الامر منكم والمراد باولي الامر العلماء في اصح الاقوال والمطاع شرعا
وكيف لا يقدمون والعلماء ورثة الانبياء عليهم الصلاة والسلم ما جاء به السنة وحافظ القرآن
يختم في اربعين يوما لان المقصود من قراءة القرآن فهم معانيه والاعتبار بما فيه لا مجرد التلاوة
فقد روي الختم اقله اربعون يوما يقرأ في كل يوم جزءا ونصفا واقل والله اعلم هذا
في بيان احكام الفرائض هي جمع فريضة والفرض هو التقدير قال فرض القاضي النفقة
الى قدرها ويسمى هذا العلم فرائض لان الله تعالى قدره بنفسه ولم يفوض تقديره الى مخلوق

انبي مرسل ومن نصيب كل واحد فالنصف والربع والثمن والثلث والسدس بخلاف
آخر الاحكام كالصلاة والزكاة والحج وغيرها فان النصوص فيها مجملة لقوله تعالى اقيموا الصلاة
والزكاة ولله على الناس حج البيت وانما السنة بينتها وهذا العلم من اشراف العلوم وقال
عليه السلم بلانة وما سوى ذلك فمحكمة او سنة قائمة او فريضة عادلة وقد حث عليه السلم على
تعليمه فقال تعلموا الفرائض وعلموها فانها نصف وهو ينسى وهو اول شيء ينزع من
امتي وبدأت الكلام في كتب الفرائض مدونة بيدا من تركة الميت وهو ما يتركه الميت خاليا
عن تعلق حق الغير بعينه وان كان حق الغير متعلقا بعينه كالرهن والعبد الجاني
والمبيع قبل القبض فان صاحبه يقدم على التجهيز كما في حال حياته وان لم يكن مبدا
بتجهيزه من غير تقتير ولا تبذير وهو قدر كفن السنة في حياته من اوسط ثيابه او من
ثياب من كان يتزين به في الاعياد والجمع والزيادات على ما اختلفوا فيه ثم دينه بالجزاء يبدا
بما دينه الذي له مطالبة من جهة العباد لان دين الزكاة والكفارات ونحوها واجب
يقدم على الوصية لانها تبرع ثم وصيته بالجزء ايضا اي ثم يبدا بوصيته اي بتنفيذها من ثلث
الباقي من التجهيز والدين وانما كان من الثلث لانها لا تجوز الا باجازة الورثة على ما مر ثم هذا
ليس بتقدم على الورثة في المعنى بل هو شريك لهم حتى اذا سلم شيء للورثة ضعف او اكثر
ثم يقسم الباقي بين ورثته وهم اي الورثة ذو فرض وفسره بقوله اي ذو سهم مقدر اي
صاحب سهم مقدر في الكتاب والسنة ثم شرع يبين الفروض المقدرة بالفاظ فقال
للاب السدس مع الولد او ولد الابن لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان
كان له ولد وولد الابن ولد شرعا بالاجماع ودخوله في الولد في عموم المجاز وليس هو بجميع
المجاز الحقيقة والمجاز وجميع احوال الاب في الفرائض ثلاث احدها الفرض المطلق وهو السدس
وذلك مع الابن او ابن الابن وان سفل والثانية الفرض والتعصيب وذلك مع البنت او
بنت الابن والثالثة التعصيب المطلق وذلك اذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن والجد ابو الاب
للاب عند عدم ان لم يتخلل في نسبته الى الميت ام وهذا هو الجد الصحيح فيكون له السدس
مع الولد او ولد الابن الا استثناء وقوله كالاب يعني الجد كالاب في مسئلتين اشار الى
الاولى بقوله في ردها اي في رد الام اي ام الميت من ثلث الجميع الى ثلث ما بقي في زوج وابوين
وزوجة وابوين فان الاب يردها اليه لا الجد واشار الى الثانية بقوله وحجب ام الاب فان

الاب يحجبها دون الجد وان تخلل في نسبته الى الميت ام كان فاسدا فلا يرث الا على انه
ذوى الارحام فيحجب كالجد الاخوة كالاب لانه قايم مقامه وهذا على اطلاقه قول ابي حنيفة
على ما يجي ان شاء الله تعالى والاحوال المذكورة التي ذكرناها في الاب وله حالة رابعة وهي انه
بالاب لانه اقرب منه وللام الثلث عند عدم الولد وولد الابن وعند عدم الاثنين من الاخوة
والاخوات على ما يجي الآن والام مع الولد او ولد الابن او الاثنين من الاخوة والاخوات
لا يرث الثلث وانما ترث السدس ووقع في بعض النسخ ومع الولد او ولد الابن او
الاثنين من الاخوة والاخوات السدس اي ولها مع هؤلاء السدس فلفظ اخوة
في قوله تعالى آخوة مطلق على الاثنين فيحجب الام بهما والثلث الى السدس وراى عامة
جهتين لان لفظ الاخوة يطلق على الكل وهذا قول جمهور الصحابة رضي الله عنهم فروى
ابن عباس رضي الله عنهما انه لم يحجب الام عن الثلث الى السدس الا ثلاثة منهم عملا بظاهر
الاية وللام مع الاب واحد الزوجين ثلث الباقي بعد فرض احدهما فيكون لها السدس
مع الزوج والاب والربع مع الزوجة والاب لانه هو الثلث الباقي بعد فرض احد الزوجين
فصار للام ثلاثة احوال ثلث الكل وثلث ما بقي بعد فرض احد الزوجين والسدس وابن
عباس لا يرى ثلث الباقي بل ورثها ثلث الكل والباقي للاب وخالف فيه جمهور الصحابة
رضي الله عنهم وللجدة وان كثرت السدس اذا لم تخلل جد فاسد في نسبتها الى الميت وكل
متحاذيات في الدرجة ومعرفة الصحيح عن الفاسد هي ان كل شخص له جدتان ام ام وام اب
وابيه ولم كذلك الى ان ينتهي الى ادم وحوى عليها السلام فالصحيح منهن لا تخلل في نسبتها الى
ذكر بين الانثيين والفاسد من تخلل في نسبته كذلك اذ كل اب يدلي الى الميت بانثى حدة
فمن يدلي به يكون فاسدا ذكرا كان او انثى واذا اردت تنزيل عدد في الجدات الوارثات
المتحاذيات فاذكر اولا لفظ ام ام بمقدار العدد الذي تريد ثم يقول ام ام ويجعل مكان
الام الاخيرة ابا ثم في كل مرة تبدل كان الام ابا على الولاء الى ان يبقى لفظ ام ام س واحد
مثال اذا اسندت عن اربع جدات وارثات متحاذيات فقيل ام ام ام ام بقدر عدد
الدرجة التي يتصور ان يجتمعن فيه فانه لا يتصور ان يجتمعن الا اذا ارتفعن قدر عدد
من الدرجات فاربع جدات وارثات لا يتصور اجتماعهن الا في الدرجة الرابعة فيقول
ام ام ام ام اربع مرات فهذه واحدة منهن وهي جهة الام ولا يتصور من جهتها او

ثم واحد ثم ثالث بواحدة اخرى من جهة الاب فى درجتها فعول ام ام ام
ب ثم ثالث باخرى من جهة الجد فتقول ام ام الاب ثم ثالث باخرى من جهة جده الاب
تقول ام اب اب وما تصور ان تجتمع الوارثان فى هذه الدرجة اكثر من ذلك لان كل احد
يجمع امه وارثه وكذا ام امه وان علت ولا يتصور ان يكون جدة وارثة من كل اب الا واحد
تحتاج الى ان يأتى من الاباقدر من عدد الاواحد وهى التى من جهة الام فانها لا تدلى
بكر والثانية تدلى باب فلهذا اسقطت اثنين وابدلت كانها ابين والرابعة تدلى بجد
اب فلهذا اسقطت ثلاث امهات ولدى كانهن ثلاثة آباء فهذا طريقة فى اكثر من
ى ما ينتهى هذا لمعرفة الصحيحان فى هذه الدرجة الصحيح واذا اردت ان تعرف ما
زا الصحيحات من الفاسدات فخذ عدد الصحيحات واجعل يمينك واطرح منه اثنين
اجعلها بيسارك ثم صعدا بيسارك بعدد ما بقى فى يمينك فالمبلغ عدد الجدات الصحيحات
الفاسدات جميعا فاذا اسقطت منه عدد الصحيحات فالباقيات هن الفاسدات مثاله
اسئلت عن اربع جدات صحيحات كم بازائهن من الفاسدات خذ اربعة بيمينك واطرح
نها اثنين فخذ مما بيسارك فاذا صنعت هذا المطروح بعدد ما بقى فى يمينك صار ثانية وهو
رد مبلغ الجدات اجتمع فى هذه الدرجة فاذا اسقطت عدد الصحيحات ومن اربع بقى اربع
ن الفاسدات فسرائهن السدس وان كثرن شترك فيه وذات جهتين كذات جهة
ى اذا ترك جدتين احدهما ذات جهتين والاخرى ذات جهة واحدة بينهما سواحى يقسم
سدس بينهما نصفين عند ابى يوسف وعند محمد يستحق بالجهتين فتقسم السدس منها
لاثا ملثاه لذات الجهتين وملثه لذات الجهة الواحدة مثال ما يكون للواحدة ذات
ابتين ان يكون ام ام الام وهى ايضا ام اب الاب والاخرى ذات قرابة واحدة كام ام الاب
هذه الصورة ميت والبعدى يحجب القربى سواكانت من جهة واحدة او من جهتين



وسواكانت القربى وارثة او محجوبة بالاب او بالجد وفى
رواية عن ابن مسعود رضى الله عنه لا يحجب الجدة الا الام وفى رواية
عنه وعن زيد ابن ثابت رضى الله عنه ان القربى اذا كانت من جهة الاب
حجب البعدى من جهة الام وبالعكس يحجب والكل الى وكل الجدات بالام اذا
نت وارثة وعليه الاجماع وكذا الاخوان منهن يحجب بالاب اذا كان وارثا روى ذلك عن عثمان

وعلي والدبير وسعد وزيد بن ثابت رضي الله عنهم وبه اخذ جمهور العلماء وروي عن عمر وزيد
وعمران بن الحصين وابي موسى الاشعري وابي الطفيل عامر بن واثلة رضي الله عنهم انهم جعلوا ا
السدس مع الاب وبه اخذ طائفة من اهل العلم والتابعين وغيرهم وللزوج النصف ومع الولد وو
الابن وان سفل الربع لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم الى اخره ولفظ الولد يتناول ول
الابن فيكون بالنص او بالاجماع وفرضه حالتان النصف والربع وللزوجة الربع ومع الول
وولد الابن وان سفل الثمن لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم الى اخره وفي نسخة ان ربع ولل
نصف اي للزوج نصف ما للزوج فيكون لها الربع ومع الولد وولد الابن وان سفل الثمن ول
النصف لقوله تعالى وان كانت واحدة فلها النصف وللاكثر من البنات الثلثان وهو اجتم
عامة الصحابة رضي الله عنهم وبه اخذ علماء الامصار وعن ابن عباس انه جعل حكم اثنين منهن
حكم الواحد فيجعل لهما النصف بظاهر النص وعصبها اي البنات الابن وله اي للابن مثل حظ
اي الانثيين حتى يكون للابن مثل حظ الانثيين وولد الابن كولده عند عدمه اي عند عدم الو
حتى يكون بنو الابن عصبة كالبنين وبنات الابن كالبنات حتى يكون للواحدة النصف وللثنتا
فصاعدا الثلثان فيعصبهن الذكور عند اختلاطهن بالذكور فيكون للذكر مثل حظ الانثيين
ويحجب ولد الابن بالابن ذكورهم واناثهم فيه سواء ابن ابن اقرب وهو عصبة فلا يرثون مع
بالعصوبة وكذا بالفرض لان بنات الابن يدلين به فلا يرثن مع اصلهن وان كن لا يدلين به بان كا
عمهن فهو مساو لاسفلهن فيحجب كما يحجب اولاده واذا كان مع البنت الاصلية او ولد الابن او
ابن الابن وان سفل والمجموع كان لاقرب الذكور من الميت الباقي من المال بعد فرض الصلبية كا
الاقرب عصبة فيحجب الابعد وهذا انما يستقيم اذا لم يكن في درجته بنت ابن واما اذا كانت في د
فيشاركه فلا يكون الباقي عن فرض البنت له وحده وللاناث اي لبنات الابن مع الواحد الصلبية
السدس تكملة الثلثان ومراده اذا لم يكن في درجتهن ابن ابن واما اذا كان معهن ابن ابن يكن
عصبة فلا يرث السدس عند انفراده من وحجبن اي بنات الابن ببنتين صلبيتين لانهن ترثن
تكملة للثلثين سدس فسقطن اذ لا طريق لتوريثهن من فرضا وتعصيبا الا ان يكون معهن اي
بنات الابن او اسفل منهن ذكر فيعصب من كانت بحذائه ومن كانت فوقه ومن لم يكن ذا ق
وتسقط من دونه واراد بقوله معهن ان يكون في درجتهن سواء كان اخا لهن او لم يكن هذا مذهب
علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهما وبه اخذ عامة العلماء وروي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال ابنة

بنات

ات الابن ببنتي الصلب وان كان معهن غلام ولا يقاسمنه وان كانت البنت الصلبيه
احده وكان معهن غلام كان لبنات الابن اسوا الحالتين من السدس والمقاسمه فايهما اقل
عطين وسمي هذه المسائل الاقران على قول زيد رضي الله عنه ثم الاصل في بنات الابن عند
دم بنات الابن الصلب ان قربهن الى الميت تنزل منزله البنت الصلبيه والتي تليها في
القرب منزله بنات الابن وهكذا يفعل وان سفل مثاله لو ترك ملاث بنات ابن بعضهن اسفل
ن بعض وثلاث بنات ابن ابن احر بعضهن اسفل من بعض وملاث بنات ابن ابن ابن اخر بهذه
الصوره مسـ فللعليا من الفريق الاول لا يوانيها احد فيكون لها النصف والتسعي
ن بنت بن بن من الفريق الاول توان بها العليا والفريق الثاني فيكون لها السدس من تكمله
بن بنت بن الثلثين والباقي للسفليات الا ان يكون مع واحده منهن غلام فيعصبها
بن بنت بن بنت بن بنت من حذاها ومن فوقها من لم يكن صاحبة فرض حتى لو كان الغلام مع
بن بنت بن بنت بن بنت السفلى من الفريق الاول عصبها وعصب الوسطى والفريق الثاني والعليا
من الفريق الثالث والسفلى من الفريق الاول ولو كان مع السفلى من الفريق الثالث عصب الجميع غير
اصحاب الفرايض والمعنى ماذكرنا ان العليا متى ترك منزله البنت والبواقي في منازل بنات
الابن ولو كان لابن مع العليا من الفريق الاول عصب الاخت وسقطت البواقي كما ذكرنا في
الاولاد فصار لبنات الابن احوال ست النصف للواحدة والثلثان للاثنتين فصاعدا والمقاسمه
مع ابن الابن والسدس مع الصلبيه الواحده والسقوط بالابن وبالصلبيتين الا ان يكون معهن
غلام والاخوات لاب وام كبنات الصلب عند عدمهن اي عند عدم البنات وبنات الابن حتى
يكون للواحدة النصف وللثنتين الثلثان ومع الاخوة لاب وام للذكر مثل حظ الانثيين لقوله
تعالى قل الله يفتيكم في الكلاله الايه والاخوات لاب مع الاخوات لاب وام كبنات الصلب مع الصلبيات
حتى يكون للواحدة من الاخوات لاب النصف عند عدم الاخوات لاب وام وللاثنتين فصاعدا
الثلثان ومع الاخوة لاب للذكر مثل حظ الانثيين ومع الاخت الواحدة لاب وام السدس
تكمله للثلثين ويسقطن بالاخت لاب وام الا ان يكون معهن اخ لاب فيعصبهن ويعصبهن
اي عصب الاخوات لاب وام او لاب اخوتهن وعصبهن ايضا للبنت وبنت الابن لقوله عليه السلام
جعلوا الاخوات مع البنات عصبه وجعل الشيخ رحمه الله البنت ممن يعصب الاخوات وهو مجاز
اذ الحقيقة لا يعصبهن وانما يصرن عصبه معها لانها والبنت بنفسها ليست بعصبه في هذه الحاله

مكف تقصب غيرها بخلاف الاخوة على ما يجئ عن قريب ان شاء الله وهذا قول جمهور الصحابة رضي
وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما انه اسقط الاخوات بالبنت واختلف الرواة في الاخوة وا
مع البنت في رواية عنه الباقي كله للاخوة وفي رواية اخرى عنه الباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيي
قبل هو الصحيح ومذهبه وكذلك لو كان مع البنت اخت لام واب واخ لاب في رواية الباقي للذ
وهذه في رواية عنه بين الجميع للذكر مثل حظ الانثى والواحد من ولد الام السدس وللذ
الثلث ذكرهم وانثاهم لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله اخ او اخت فلكل وا
منهما السدس وان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث المراد به اولاد الام لان اولاد الاب
والام مذكورون في اية النصف على ما ذكرنا من قبل وهذا قراها بعضهم وله اخ او اخت لام وبي
اي الاخوات كلهن بالابن وابنه وان سفل وكذلك يحجبن بالاب والجد وان علا وكذلك الاخ
يحجبون بهم لان ميراثهم مشروط بالكلالة واختلف فيها هل هي صفة للميت او للورثة او للتر
وقوله يورث بكسر الواو وفتحها وانما كان يشترط بنفيه به عدم الولد والولد للميت فيستغ
بهم والبنت يحجب ولد الام فقط اي يحجب الاخوة من الام وحدهم ولا يحجب الاخوة والاخوات
من الابوين او من الاب لما شرط ارثهم الكلالة ولا كلالة مع الولد والبنت ولد يحجبهم وكذا ابنه
الابن لما ان ولد الابن ولد وقوله وعصبته بالرفع عطف على قوله ذو فرض في اول الكتاب تقديره
والورثة ذو فرض وعصبة ثم فسر العصبة بقوله اي اخذ الكل اي كل المال ان انفرد يعني اذا كا
وحده واخذ الباقي اي الذي يبقيه صاحب الفروض وهو معنى قوله مع ذوي سهم اي صاح
سهم مقدر والاحق بالابن اي اخصهم اولادهم بالعصوبة جزء الميت وهو ابنه وان سفل وه
يحجبون بهم ثم ابنه اي ثم الاحق ابن الابن لانه يقوم مقامه وان سفل ابن الابن الى غير نهاي
ثم الاب اي ثم الاحق بالعصوبة اصل الميت وهو الاب ثم اب اب وان علا الى غير نهاية ثم الاخ
اي ثم الاحق جزء الاب وهو الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام لانهم جزء الاب
مقدمون على الاعمام ثم الاحق بالعصوبة بعدهما والاعمام لانهم جزء الجد فكانوا اقرب من
اعمام الاب ثم اعمام الجد على الترتيب الذي ذكرنا في الاحق وهو ان تقدم العم لاب وام على العم
لاب ثم العم لاب على ولد العم لاب وام وكذا حكم اعمام الاب تقدم منهم ذو قرابتين عند الاستوا
في الدرجة وعند التفاوت في الدرجة تقدم الاعلا والاحق بعدهما والاحق المعتق وهو آخر العصبات لقو
عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب ثم الاحق عصبته اي عصبة المعتق على الترتيب الذي ذكرنا بان يكو

جد المولى اولى وان سفل ثم اصوله ثم جزايه ثم جزجزه يقدمون بقوة القرابة عند الاستواء
لله جه عند التفاوت هذا اذا لم يكن للمحق عصبة من النسب على الترتيب الذى ذكرناه والنسا
للاتى فرضهن النصف والثلثان وهى البنات وبنات الابن والاخوات لاب وام والاخوات
لاب تصرف عصبة باخوتهن لا غير هذا فى البنات والاخوات ظاهر لان عصوبتهن تنصرف عليه
واما بنات الابن فانهن يصرن عصبة بابنا اعمامهن ايضا وان سفل كما ذكرناه فى مسايل الميت
لكون معناه فى حقهن باخوتهن اومن له حكم اخوتهن وذكر الشيخ العصبات هنا واستوفا
ذكرها الا العصبة مع غيره وهو الاخوات مع البنات وانما ترك ذكرهن لانه ذكرهن فيما تقدم
ومن يدلى بغيره حجب به اى بذلك الغير يعنى ولد الام فانه يدلى بالام ولا يحجبه بل هى تحجب
بالاثنين منهم من السدس الى الثلث ومن الثلث الى السدس مع الاب ومما لا مرئان حد لان ارث الاخوة مشروط بالكلالة وارث
الام الثلث مشروط بعدم الاثنين من الاخوة لا يحجب المحروم عن الارث بالرق اى بسبب الرق وبسبب
القتل مباشرة اى من حيث المباشرة وهو الذى متعلق به وجوب القصاص او الكفارة وما لا يتعلق به
واحد منهما كالقتل بسبب او بقصاص لا يوجب الحرمان عندنا وعند الشافعى يتعلق الحرمان بمطلق
القتل حتى لا يرث عنده اذا قتله قصاص او رجم او كان القريب قاضيا فحكم بذلك او شاهدا
فشهد به او باغيا فقتله او شهر عليه سيفا فقتله كل ذلك يمنع الارث عنده وهذا لان
الارث شرع اوجب عليه او اجازله والمراد بقوله عليه السلام ليس للقاتل شئ من الميراث هو القتل
بالتعدى دل عليه قوله عليه السلام ليس للقاتل ميراث بعد صاحب البقرة اى قاتل هو كصاحب
البقرة وهو كان متعديا وسبب اختلاف الدين اى اختلاف الدين من الاسلام والكفر لقوله
عليه السلام لا يرث المسلم الكافر ولا يرث الكافر المسلم واما اختلاف ملة الكفار كالنصرانية واليهودية
والمجوسية او النصرانى لان الكفر كله ملة واحدة واختلاف الدار والمؤثر فى منع الارث هو
الاختلاف حكما ثبت لاعتبار الحقيقة بدونه حتى لا يجرى الارث بين المستامن والذمى فى دارنا وفى دار
الحرب ويجرى بينه وبين من هو فى داره لان المستامن اذا دخل البنا اوالبهم من اهل داره حكما وان
كان فى غير حقيقة والدار انما تختلف باختلاف المنعة والملك كدار الاسلام ودار الحرب ودارين
مختلفتين فى دار الحرب باختلاف ملكهم لانقطاع الولاية والتناصر فيما بينهم والارث بالولاية
والكافر يرث بالنسب والسبب كالمسلم لانه محتاج مكلف فيملك بالاسباب الموضوعة للملك

كالمسلم ولو حجب احدهما اى احد الكافرين فبالحاجب اى فيرث بالحاجب اى
انه اذا اجتمع فى الكافر قرابتان لو تفرقتا فى شخص حجب احدهما الاخر ث وان لم يحجب ورث بالقرا
كما اذا تزوج مجوسى امه فولدت له ابنا فهذا الولد ابنها وابن ابنها فمن ابنها اذا مات عن ابن
ولا ث على انه ابن الابن لان ابن الابن يحجب بالابن ولو ولدت له بنتا وكان الابن يرث المال
النصف على انها بنت والسدس على انها بنت الابن تكملة للثلثين ويرث من ابنها على انها بنت ولا
ث على انها اخت من ام لان الاخت تسقط بالبنت ولو تزوج بنته فولدت له بنتا ورث من ابنها
النصف على انها بنت وث الباقى على انها عصبة لانها اختها من ابيها وهى عصبة مع ابنته
وان مات ابوها ث النصف على انها بنت ولا ث لانها من ذوى الارحام فلا ترث مع وجود ذى
سهم او عصبة وهو قول عامة الصحابة رضى الله عنهم وبه اخذ اصحابنا وفى رواية عن ابن مسعود وزيد
ابن ثابت رضى الله عنهما انه ورث باسم الفرقتين واكدهما اى باقوالهما وبه قال مالك واحمد والشافعى فى الصحيح
الاول لا ث الكافر بنكاح محرم كما اذا تزوج المجوسى امه او غيرها من المحارم لا ورث منها بالنكاح ولا
ولد الزنا واللعان بجهة الام فقط لان نسبه من جهة الاب منقطع فلا يرث به ومن جهة الام
ثابت فيرث به امه واخوته من الام بالفرض لا غير وكذا ام امه واخوته فرضا لا غير ولا يتصور
ان يرث بالعصوبة الا بنو الا او الاولاد فيرثه من اعتقه او اعتق امه او ولده بالعصوبة وكذا معتق
يرث معتقة او معتق معتقة او ولده بذلك وقف للحمل حظ اى نصيب ابن واحد عند ابى
يوسف وعنه يوقف نصيب اثنين وهو قول محمد لان ولادة الاثنين متادة وعن ابى حنيفة
انه يوقف نصيب اربع بنات او اربع بنات ايها اكثر لانه يتصور ولادة اربعة فى بطن واحد فيوقف
نصيبهم احتياطا والفتوى على الاول ويرتاب الحمل ان خرج اكثره وهو حى فما ولد لا يرث ان خرج
اقله وهو حى فمات لان انفصاله والبطن حى شرط لارثه والاكثر يقوم مقام الكل ثم ان خرج
مستقيما فالمعتبر صدره وان خرج منكوسا فالمعتبر سرته ولو توارث بين الغرقى وهو جمع غرقى
بمعنى اذا ماتوا فى الغرق والحرقى جمع حرقى بمعنى اذا ماتوا فى الاحتراق ولا يدرى ايهم مات اولا واحيا
كانهم ماتوا جميعا فكون مال كل واحد منهم لورثته ولا يرث بعضهم بعضا الا اذا علم ترتيب الموت
فيرث حينئذ المتاخر المتقدم وهو قول ابى بكر وعمر وزيد واحدى الروايتين عن على رضى الله عنهم
وقال ابن مسعود رضى الله عنه يرث بعضهم بعضا الا ما ورث كل واحد منهما صاحبه وهو احدى
الروايتين عن على رضى الله عنه وذوو رحم بالرفع عطف على قوله او عصبة يعنى الوارث ذو فرض وعصبة وذو

ورث ولد الزنا واللعان بجهة الام فقط

ذوى الارحام

رحم

رحم بالرفع عطف على قوله او عصبة يعني الموروث فسر الرحم بقوله وهو قريب ليس بذي سهم اي
ليس صاحب فرض مقدر والعصبة وهو يرث عند عدم الموعين الاولين وهو قول عامة الصحابة
عمر زيد ثابت وابن مسعود رضي الله عنهم لان الميراث لذوي الارحام بل يوضع في بيت المال وبه اخذ مالك والشافعي
في الاصح وقلنا لما روى عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم آخى بين الصحابة فكانوا يتوارثون
بذلك حتى نزلت واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله فتوارثوا بالنسب ولما روى المقداد
ابن معدي كرب عن النبي عليه السلام من ترك مالا فلورثته وانا وارث من لا وارث له اعقل عنه وارثه
والخال وارث من لا وارث له يعقل عنه ويرثه رواه احمد وابو داود واخرون وعلى هذا كانت
الصحابة روى عن عمر رضي الله عنه في عم لام وخاله اعطى العم الثلثين والخاله الثلث وكثير من اصحاب
الشافعي خالفوه منهم ابن سريج وذهبوا الى توارث ذوي الارحام وهو اختيار فقهائهم للفتوى
في زماننا لفساد بيت المال وصرفه في غير المصارف ولا يرث ذو رحم مع وجود ذي سهم اي
صاحب فرض وعصبة سوى احد الزوجين فيرث ذو الرحم معه لعدم الرد عليهما لان الوصية اولى
منه وكذا الرد على ذوي السهام اولى منهم لانهم اقرب الى الزوجين فانهما لا قرابة لهما مع الميت
وارثهما نظير الدين لان صاحب الدين لا يرد عليه ما فضل بعد قضا الدين فكذا لا يرد عليهما ما
فضل من فرضهما على ذلك كان عامة الصحابة وكان عثمان رضي الله عنه يرد على الزوجين وكان زيد
ابن ثابت لا يرى الرد على احد من ذوي الفروض وما فضل منهم يوضع في بيت المال صدقة وفي المعتبر
وبه نقطع بالرد على احد الزوجين في زماننا لفساد بيت المال وترتيبهم اي ترتيب ذوي الارحام
في الارث كترتيب العصبات بعد فروع الميت كاولاد البنات وان سفلوا ثم اصوله كالاجداد
الفاسدين والجدات الفاسدات وان علوا ثم فروع ابويه كاولاد الاخوات وبنات الاخوة وبني
الاخوة لام وان نزلوا ثم فروع ابويه كاولاد الاخوات وبنات الاخوة جديه وجديته كالعمات والاعمام
لام والخالات وان تعددوا فصاروا اربعة اصناف والترجيح بقرب الدرجة لان ادناهم بطريق الصورة
اقدم الاقرب على الابعد في كل صنف منهم كما في العصبات ثم استوى في الدرجة يكون الاصل
وارث اصلي من يدلي بوارث اولى من كل صنف لان الوارث اقرب قرابة من غير الوارث وعند
اختلاف جهة القرابة بان كان بعض ذوي الارحام من جهة الاب وبعضهم من جهة الام
فلقرابة الاب حينئذ ضعف قرابة الام بان يكون لمن هو من جهة الاب الثلثان ومن جهة الام
الثلث وهذا لا يتصور في الفروع وانما يتصور في الاصول والعمات والخالات وان اتفق الاصول

يعني ان انقضت صفة مريدلون في الذكورة والانوثة ولم يختلفوا فيها فالقسمة حينئذ على الا
حتى يجعل سهم الذكر مثل حظ الانثيين والمراد بالاصول الموتى بهم سواء كانوا اصولهم اولم
يكونوا والاى وان لم يتفق صفة الاصول فالعدد اى فيعتبر العدد منهم اى والفروع والوصف
من بطن الذى اختلف فيقسم المال على ذلك البطن فيعتبر عدد كل واحد من ذلك البطن بعد فو
حتى يجعل الذكر الذى فى ذلك البطن بعد فروعه حتى يجعل الذكر والانثى الواحد اثنان بعد
فروعها او يعطى الفروع ميراث الاصول واذا كان فيهم بطون مختلفة يقسم المال على اول بطن اخ
على الصفة التى ذكرنا ثم يجعل الذكور طائفة والاناث طائفة بعد القسمة فاصاب الذكور يجعل
ويقسم على اول بطن اختلف بعد ذلك وكذا ما اصاب الاناث وهكذا يعمل الى ان تنتهى الى الذ
هم احياء وهذا قول محمد وعند ابى يوسف والحسن بن زياد يعتبر ابدان الفروع سواء اتفقت
الاصول فى الذكورة واختلفت ولو كان لبعضهم جهتان او اكثر يعتبر الجهات والجهتان فى
كل جهة غير ان ابا يوسف يعتبرها فى الفروع ومحمد فى الاصول بخلاف الجدة حيث لا ترث الجه
واحدة عند ابى يوسف وذوو الارحام يرث بالجهتين عند فى الصحيح وقول محمد اصح فى ذوى الارحا
جميعا وهو اشهر الروايتين عن ابى حنيفة والفروض المقدرة فى كتاب الله عز وجل نصف وربع
وثمن وثلثان وثلث وسدس مخارجها اى مخارج من الفروض المذكورة وهى ستة سبعة الاول
اثنان مخرج النصف والثانى اربعة مخرج الربع والثالث ثمانية مخرج الثمن والرابع ثلاثة مخ
الثلث والخامس ستة مخرج السدس وهو معنى قوله تسميها اى تسمى الاربعة والثمانية والثلا
والستة لان مخرج كل فرض سمه وهو المخرج الذى يشاركه فى الحروف الا النصف فانه من
اثنين ولم يسم له فلذلك قيد بقوله اثنان مخرج النصف هذا كله عند الانفراد وان ج
مختلطا بغيره فلا يخلو اما ان مختلط بكل نوع بنوعه او احد النوعين بالنوع الآخر فالاول مخر
الاقل منه يكون مخرجا للكل لان ما كان مخرجا للجزء يكون مخرجا للضعف ولضعف ضعفه كالثمانية
مخرج الثمن ولضعفه وضعف ضعفه والستة مخرج السدس ولضعفه وضعف ضعفه وا
مخرجهما من اقل عدد يجمعهما فالسادس اثنى عشر مخرج للاربعة والستة بالاختلاط وذلك لان
مخرج الربع الذى هو الاربعة يوافق مخرج السدس الذى هو الستة بالنصف فاذا ضربت احد
فى جميع الاخر بلغ اثنى عشر ومنه مخرج الجزء والسابع اربعة وعشرون مخرج الثلاثة والستة
بالاختلاط وذلك لان مخرج الثلث الذى هو الثلاثة فيها تبلغ اربعا وعشرين فمنه يخرج الجز

وقوله بالاختلاط قيد لقوله اثنى عشر وعوله اربعة وعشرون وقد ذكرنا وتعول هذا
المخرج بزيادة من اجزاء المخرج فيرتفع المسئلة ان تعول والعول الارتفاع ومسئلة المواريث
وذلك اذا ارتفع في مخرج فروض كثيرة بحيث لا يمكن اجزاء المخرج لذلك فيحتاج العول حينئذ
ثم شرع بين الذي يعول والذي لا يعول بقوله فسئلته تعول الى عشرة وترا اي من حيث الوتر
واراد به التسعة والتسعة وشفعا اي من حيث الشفع واراد به الثمانية والعشرة مثال
عولها الى سبعة زوج واختان لابوين او لاب او زوج وام واخت لابوين ومثال عولها
الى ثمانية زوج واخت من اب واختان من ام او زوج وثلث اخوات متفرقات او زوج وام
واخت من اب او زوج واختان من ابوين واخت من ام او زوج وام واختان من اب ومثال
عولها الى تسعة زوج وثلث اخوات متفرقات وام او زوج واختان من ابوين وام واخت
من ام ومثال عولها الى عشرة زوج واختان من اب واختان من ام واب واثنى عشر تعول
الى سبعة عشر وترا واراد به ثلاثة عشر وخمسة عشر وسبعة عشر مثال عولها الى ثلاثة عشر
زوج وبنتان وابوان او زوجة واختان لاب واختان لام ومثال عولها الى سبعة عشر
اربع اخوات لام وثنتي اخوات لاب وجدتان وثلاث زوجات واربعة وعشرون وسميت
بها الاعولة واحدة وهي المنبرية وهي زوجة وبنتان وابوان سميت بذلك لان عليا رضي الله
عنه سئل وهو على المنبر يخطب فقال عادتها تستعار تحللا ومضى في خطبته وهو تعول اكثر من
ذلك الا عند ابن مسعود رضي الله عنه فانها تعول عنده الى واحدة وثلثين فيما اذا ترك امرأة
واختين لام واما واختين لاب وابنا كافرا او رقيقا او قاتلا لان من اصله ان المحروم يحجب
نقص دون الحرمان فكون للمرأة الثمن عنده وللام السدس وللاختين لاب الثلثان وللاختين
لام الثلث ومجموع ذلك احد وثلاثون وان انكسر حظ فوق اي نصيب طائفة من الورثة ضرب
وفق العدد وهو الروس في الفريضة وهي السهام ان وافق العدد فاراد ان كان بين الروس
والسهام موافقة بضرب وفق عدد سهم في الفريضة وهي اصل المسئلة وعولها ان كانت عايلة
والمبلغ تصحيح المسئلة كجدة واخت لام وعشرين اخت الاب اصلها من ستة للجدة سهم وكذا
للاخت لام وللاخوات لاب اربعة لا ينقسم عليهن ويوافق روسهن بالربع فاضرب ربع روسهن
وهي خمسة في اصل المسئلة وهي ستة تبلغ ثلاثين فمنها يصح والا اي وان لم يوافق العدد اعني الروس
السهام فالعدد اي فتضرب عدد الروس في الفريضة اي في اصل المسئلة وعولها ان

كانت عايله فابلغ تخرج التصحيح مثاله زوج واخت لاب اصلها من ستة وتعو
الى سبعه للزوج النصف بلانه وللاخوات الثلثان اربعه فلا ينقسم عليهن ولا يوافق فاضرب
رؤسهن في الفريضه بلغ تسعه واربعين فمنها تصح وان تعدد اكثر اراد به ان انكسر على اكثر
من طايفه وتماثل عدد رؤسهن المنكسر عليهن ضرب فريق واحد في اصل المسله وعولها ان
كانت عايله فابلغ من الضرب فهو تصحيح المسله مثاله ست اخوات لاب وام وثلاث اخوات
لام وثلاث جدات اصلها من ستة تعول الى سبعه للاخوات لاب وام الثلثان اربعة لا
تنقسم عليهن ومنهما توافق بالنصف فرد رؤسهن الى النصف بثلاثة وللاخوات لام الثلث سهمان
ينقسم عليهن ولا يوافق وللجدات السدس لا ينقسم عليهن ولا يوافق فاجمع محك ثلاث اعداد
مماثله فاضرب واحدا منهما في الفريضه يبلغ احدى وعشرين فمنها تصح وان تداخل عدد رؤس
المنكسر عليهم فالاكثر اي فاضرب الاكثر في اكثر الاعداد مثاله اربع زوجات وثلاث جدات واثنا
عشر عما اصلها من اثني عشر للزوجات الربع وللجدات السدس سهمان وللاعمام ما بقي سبعه
ولا موافقه بين الاعداد والسهام ولكن الاعداد متداخله فاضرب اكثرها وهو اثنا عشر في
اصل المسله وهو اثنا عشر يكون مايه واربعة واربعين منها تصح وان توافق اعداد الرؤس
فالوفق اي فيضرب وفق احدهما في جميع الاخر والا اي وان لم يوافق فالعدد اي فيضرب العدد
اي نضرب جميع احدهما في جميع الآخر وقوله ثم اي ثم تضرب ما بلغ في وفق الثالث ان وافق
المبلغ الثالث وان لم يوافق فتضرب كله فيه ثم المبلغ اي ثم تضرب المبلغ اي ما بلغ تصحة
في الفريضه فابلغ تصح منه وتضرب في عولها ان كانت عايله مثال الموافقه اربع زوجات
وثمانيه عشر اختا لام واثنى عشر جده وعم عشر اختا لاب اصلها من اثني عشر وتعول الى
عشرين للزوجات الربع ثلث لا ينقسم عليهن ولا يوافق وللاخوات لام الثلث اربعه
لا تنقسم عليهن ويوافق بالنصف وترد رؤسهن الى النصف تسعة وللجدات السدس سهمان لا ينقسم
عليهن ويوافق بالنصف فرد رؤسهن الى النصف ستة وللاخوات لاب ثمانيه لا ينقسم عليهن
ولا يوافق فبين الخمسة عشر والتسعة موافقه في الثلث فاضرب بلانة احدهما في جميع الآخر تبلغ
سبعين ثم بين السبعين والاربعه موافقة بالنصف فاضرب نصف احدهما في جميع الآخر
تبلغ تسعين ثم بين التسعين والاربعه موافقه بالنصف فاضرب نصف احدهما في جميع الآخر
تبلغ مايه وثمانين ثم اضرب المايه والثمانين في الفريضه وهي سبعة عشر تبلغ بلانة الاف وستين

فمنها

ها تصح ومثال الثانية خمس اخوات لاب وثلاث اخوات لام وسبع جدات
ربع زوجات اصلها من اثنى عشر وتعول الى سبعة عشر فللاخوات لاب الثلثان
انيه لا ينقسم عليهن والاخوات لام الثلث اربع لا ينقسم عليهن ولا يوافق والجدات السدس
سهمان لا ينقسم عليهن ولا يوافق والزوجات الربع ثلاثة لا ينقسم عليهن ولا يوافق
اضرب احدهما في الاخرى تبلغ خمسة عشر وخمسة عشر لا توافق الاربعة فاضرب احداهما
الاخرى تبلغ ستين والستون لا توافق السبعة فاضرب احداهما في الاخرى تبلغ
اربعمايه وعشرين ثم اضرب اربعماية وعشرين في الفريضة وهي سبعة عشر تبلغ سبعة الاف وماية
سها للقبح وما فضل عن فروض ذوي الفروض يرد على ذوي الفروض بقدر فرضه
ي بقدر سهمه سوى الزوجين فانه لا يرد عليهما وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم
به اخذ اصحابنا وقال زيد ثابت الفاضل لبيت المال وبه اخذ مالك وان افعي وعثمان
ضي الله عنه يرد على الزوجين ايضا وقد ذكرناه فان كان من يرد عليه من جنس واحد فالمسلم
كون من رؤسهم كبنتين واختين لانهما لما استويا في الاستحقاق صارا كابنين واختين
نجعل سهمها نصفين والمراد بالاختين ان يكونا من جنس واحد بان يكون كلاهما اب او
ام او لابوين والا اي وان لم يكن من يرد عليه جنسا واحدا بان كانا جنسين او اكثر فمن سهامهم
ي فيجعل المسئلة من سهامهم فمن اثنين اي فيجعل من اثنين لو اجتمع سدسان لجدة
اخت لام ويجعل من ثلثة لو اجتمع ثلث وسدس كاخوين لام وجده او ام واخ لام او ام
اخوان لام ويجعل من اربعة لو اجتمع نصف وسدس كبنت وبنات ابن او اخت لابوين
واخوان لاب او اخت لام واخ لام او جدة مع واحد ممن يستحق النصف من الاناث ويجعل
من خمسة لو اجتمع ثلثان وسدس كام او جده مع من يستحق الثلثين من الاناث او اختان
اب واخ لام واجتمع نصف وسدسان كبنت وبنت ابن وام او جدة او اخت لام واختان
لاب او ملاثون اخوات متفرقات او ام واخت لام واخت لاب او اجتمع نصف وثلث
كام واخت لاب او اخوين لام واخت لابوين او لاب لا يتصور ان يجتمع في باب
الرد اكثر من ثلاث طوايف ولو كان مع الاول وهو ما اذا كانوا جنسا واحدا من لا يرد عليه
وهو احد الزوجين اعط فرضه من اقل مخارج اي مخارج الفروض ثم اقسم الباقي على
من يرد عليه كزوج وثلث بنات للزوج الربع فاعط من اقل مخارج الربع وهو اربعة

فاذا اخذ ربعه وهو سهم بقي ثلاثة اسهم فاستقام على رؤس البنات وان لم يتفق
الباقي من فروض من لا يرد عليه ينظر فان وافق للباقي من فروض من لا يرد عليه رد
كزوج وست بنات فاضرب وفق رؤسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه ففي الصورة
المذكورة موافقة فالثلث فرد رؤسهن الى ثلاثة واثنين ثم اضربه في اربعة والا اي وان
لم يوافق الباقي رؤسهم فاضرب كل رؤسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه كزوج وخمس بنات
فانه لا يوافق من الخمسة والثلاثة فاضرب جميع رؤسهن وهو الخمسة في الاربعة فالمبلغ
الوجهين تصحيح المسئلة فتصح في الاول من ثمانية وفي الثاني من عشرين لانك في الاول ضربت
اثنين في اربعة وفي الثاني خمسة في اربعة فيأخذ الزوج في الاول سهمين يبقى ستة فاخذ كل
واحد من البنات سهم ويأخذ في الثاني خمسة فيقسم الباقي على خمسة نصيب كل واحدة
ثلاثة اسهم ولو كان مع الثاني وهو الطايفتان او اكثر من لا يرد عليه فاقسم ما بقي في
مخرج فرض من لا يرد عليه على مسئلة من يرد عليه وهو سهامهم كزوج واربع جدات
وست اخوات لام الزوجات الربع فاعطهن من اقل مخارجه وهو واحد من اربعة
يبقى ثلاثة تنقسم على ثلاثة لان سهامهن ثلاثة وان لم يقسم الباقي من فروضهن لا يرد عليهم
على سهام من يرد عليه اي على مسئلتهم فاضرب سهام من يرد عليه في مخرج فرض من لا
يرد عليه كاربع زوجات وتسع بنات وست جدات فسهام من يرد عليه هنا خمسة اسهم
للبنات وواحدة للجدات وما بقي من فرض من لا يرد عليه سبعة وهو لا ينقسم على خمسة فاضرب
الخمسة في الثمانية تبلغ اربعين فمنه تصح سهام كل واحد صحيحا فللزوجات الثمن خمسة والباقي
لمن يرد عليه ثم شرع يبين سهام كل فريق من هذا المبلغ بقوله ثم اضرب سهام من لا يرد عليه
في مسئلة من يرد عليه وسهام من يرد عليه فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه مثلا اذا
اردت معرفة سهام الزوجات سهامهن من خمسة وهو نصيبهن واذا اردت نصيب البنات
فاضرب سهامهن من خمسة وهو اربعة فيما بقي من فرض من لا يرد عليه ومي سبعة تبلغ ثمانية وعشرين
وهو لبن وللجدات سهم مضروب في سبعة بسبعة ثم اشار الى بيان معرفة التصحيح بقوله وان انكسر
على البعض او على الكل فصحح المسئلة كما مر في الطرق المذكورة لان السهام اذا لم تنقسم على اربابها
احتيج الى التصحيح فالمسئلة الاولى تصح من ثمانية واربعين والثانية من الف واربعماية ثم اشار
الى بيان المناسخة بقوله وان مات البعض اي بعض الورثة قبل القسمة اي قبل قسمة التركة

صحيح

صحح مسئله الميت الاول واعط سهام كل وارث ثم صحح الميت الثانى وانظر بين ما فى يده
ن التصحيح الاول وبين التصحيح الثانى ثلاثة احوال وهو التوفق والتباين والاستقامه فان
استقام ما فى يده من التصحيح الاول على التصحيح الثانى فاضرب حينئذ وصحتا الفريضتان
ريضه الميت الاول وفريضه الميت الثانى من تصحيح الميت الاول وان لم يستقم فان كان
نهما اى بين ما فى يده وهو نصيبه من الاولى وفريضته وهى التصحيح الثانى موافقه فاضرب
وفق التصحيح الثانى فى كل التصحيح الاول وان كان بينهما تباين فاضرب التصحيح الثانى فى
صحيح الثانى فالمبلغ مخرج المسئلتين اى ما يبلغ من الضرب تصحيح الفريضتين فريضه
يت الاول وفريضه الميت الثانى فاذا عرفت ذلك محتاج الى بيان معرفه نصيب كل
احد من ورثه الاول والثانى بالطرق المذكوره فى التصحيح اشار اليه واضرب سهام ورثه
يت الاول فى تصحيح الثانى او وفقه واضرب سهام ورثه الميت الثانى فى نصيب الميت الثانى
ى وفقه اى فى فريضته من الفريضه الاولى وان كان من لا يرث من الميتين ضرب نصيبه
ن الاولى فى الفريضه الثانيه او فى وفقها ونصيبه من الباقى مما فى يد الميت الثانى او فى
فقه ولو مات ثالث قبل القسمة فاجعل المبلغ الثانى مقام الاولى والثالث مقام الثانى
العمل ولو مات رابع فاجعل المبلغ الثالث مقام الاولى والرابع مقام الثانيه وهكذا
يات واحد قبل القسمة يقيم مقام الثانى والمبلغ الذى قبله الاولى الى ما لا يتناهى ولهذا
سئله كثيرة مسطره فى علم الفرائض طويا ذكرها طلبا للاختصار واعتمادا على كتب
فرايض المستعمله ويعرف حظ اى نصيب كل فريق من التصحيح بضرب ما لكل من اصل
سئله فما ضربته فى اصل المسئله اى بضرب نصيب كل فريق من اصله فى مبلغ الرؤس وهو
اضروب فى الفريضه فما بلغ فهو نصيب ذلك الفريق ويعرف حظ اى نصيب كل فريق
ن افراد الفريق بنسبة سهام اى بان ينسب سهام كل فريق من اصل المسئله الى عدد رؤسهم
ى رؤس كل فريق حال كونه منفردا معناه ان ينسب الى فريق واحد من غير ضم فريق اخر
عند النسبه ثم يعطى كل واحد من احاد الفريق مثل ما ان النسبه من الضروب لكل فرض من افراد
فريق وان اردت قسمة التركه بين الورثه او الغرما فاضرب سهام كل وارث من التصحيح فى كل التركه
ثم اقسم المبلغ على التصحيح وكذا الدين بان تضرب دين كل غريم فى التركه وتقسم الخارج فى
مجموع الدين وهذا اذا كان بين التركه والتصحيح والا بين التركه ومجموع الدين موافقه

اى ضرب نصيب كل فريق من اصله فى مبلغ الرؤس ان لم يكن بينهما توافق فهو نصيب ذلك الفريق ويعرف حظ اى نصيب كل فريق من افراد الفريق بنسبة سهام كل فريق من

وان كان بينهما موافقة فاضرب سهام كل واحد من الورثة ودين كل غريم في وفق
الترك فما بلغ فاقسمه على وفق التصحيح او على وفق مجموع الدين بمنزلة التصحيح ومن صار
من الورثة على شئ فاجعله كان لم يكن ثم اقسم الباقي على سهام من بقي كان المصاب
لما ترك شيئا اعطوه جعل مستوفيا نصيبه وخرج من البين فيبقى الباقي مقسوما على
سهامهم فتما نقل ما نقل هذا بعد قوله سهامهم والله اعلم

تجز الكتاب بحمد الملك الوهاب شاكرا لله على نعمه التي لا تحصى ولا
يحاط لها باستقصا ومصليا على سيدنا محمد سيد الاولين
والاخرين وعلى اله واصحابه والتابعين وتابعيهم
احمعين الى يوم الدين كلما ذكره الذاكرون
وغفل عن ذكره الغافلون

في نهار الاحد المبارك العشرين من شهر ذي الحجة الحرام من شهور سنة اثنين وتسعين وتسعمايه هجرية
على يد العبد الفقير الحقير الذليل المسكين الخامل المقصر الضعيف عثمان بن احمد الحداني عفا الله عنه
كان الله له حيث لا يكون لنفسه وامن روعته وانس وحشته اذا وضع في رمسه
وتجلى عنه اهله واحبابه وابناجنسه وجعله من سكان حضيرة قدسه
وجعل يومه خيرا من امسه وغفر له ولوالديه ولمشايخه
ولمن علمه واحسن اليه واسدى له
خيرا ووالديهم محمد واله
واصحابه اجمعين
آمين
ايمن